

4^o Disp. 3346(19)
Q. D. T. O. M. B. V.

DISSERTATIO INAUGURALIS
EXHIBENS

SINGVLARES
OBSERVATIONES
CIRCA PROCESSVM,
PRAECIPVE CAMERAE
IMPERIALIS ET IVDICII
AVLICI

QVAM

EX DECRETO AMPLISSIMI ORDINIS
IVRIDICI IN ACADEMIA IVLIA

PRAESIDE

D. IO. PAVLLO KRESSIO

IVR. P. P. ET ORDINIS SVI H. T. DECANO,
PRO RITE CAPESSENDIS SVMMIS IN VTROQVE
IVRE HONORIBVS

PVBICO ERVDITORVM EXAMINI

DIE XVI. NOV. M DCC XVIII.

IN IVLEO MAIORI CONSVETIS HORIS

SVBICIT

IOHAN. GERHARDVS KOPMANN,
HILDESIENSIS ET IN PATRIA SECRETARIVS.

HELMSTADII,

TPIS HERMANNI DANIELIS HAMMII,
ACAD. TYPOGR.

DISSECTATIO IN AVCARALIS
EXHIBENS
G. T. O. M. B. N.

SINGULARES
OBSERVATIONES
CIRCA PROCESSVM
PRAECIPVEMERAE
IMPERIALIS ET IVDICH
AVLICAE

EX DECRETO AUSTRIACI ORDINIS
JURIDICI IN ACADEMIA VIENNA
G. V. A. M.

D. IO. PAVLO KRESSIO
IVR. P. P. ET ORDINIS SVI H. DECANO
PRO RITE CAUSIS SVMMIS IN ATRQVE
IVRE HONORIBVS
PABRICO EVVOTORVM EXAMINI
DIE X. NOV. M. DCC. LXXII

Bayerische
Staatsbibliothek
München

IN VIENNA
IOHAN. GEORGIUS KORNHART
HILDESHEIMENSIS ET IN PATRIA SECRE. ARIVS
PRAECIPVEMERAE
TRES HERMANNI DANIELIS HAMMEL

VIRIS

*NOBILISSIMIS, AMPLISSIMIS,
CONSULTISSIMIS*

**DN. D. MARTINO
SCHRADER**

ET

**DN. IOANNI LVDOLPHO
KOPMANN**

**POTENTISSIMI REGIS MAGNAE
BRITANNIAE CONSILIARIIS, ET IUDICIORVM
AVLICORVM ELECTORALIVM ASSESSORIBVS,
CIVITATIS HILDESIENSIS SYNDICIS**

**RESP. SOCERO AC PARENTI
SVO CHARISSIMO, AMANTISSIMO**

**HANC
INAVGVRALEM DISPUTATIONEM
IN TESSERAM INTEGRAE FILIALIS OBSERVANTIAE
DEVINCTISSIMIQUE ANIMI**

D. D. C.

FILIVS OBSEQUIOSISSIMVS

IOH. GERH. KOPMANN.

VIRIS

NOBILISSIMIS, AMPLISSIMIS
CONSULENTISSIMIS

DR. D. MARTINO

SCHRAEDER

ET

DR. IOHANNI LUDOLPHO

KOPMANN

POTENTISSIMI REGIS MAGNAE

BRITANNIAE CONSILIARII ET IUDICIORUM

AVLICORUM ELECTORALIUM ASSessoribus,

CIVITATIS HILDESHEIMENSIS SYNDICIS

RES. SOCERO AC PARENTI

2NO CARISSIMO, MANUPTISSIMO

HANC

INAVGURALEM DISPUTATIONEM

IN TESSERAM INTEGRAM FILIALIS OBSERVANTIAE

DEVOTISSIMOQUE ANIMO

D. D. C.

1773

IOH. GERH. KOPMANN.

CONSVLTISSIMO DOCTORI
KOPMANNNO

HVIVS DISSERTATIONIS AVCTORI

SALVTEM ET OFFICIA DICIT

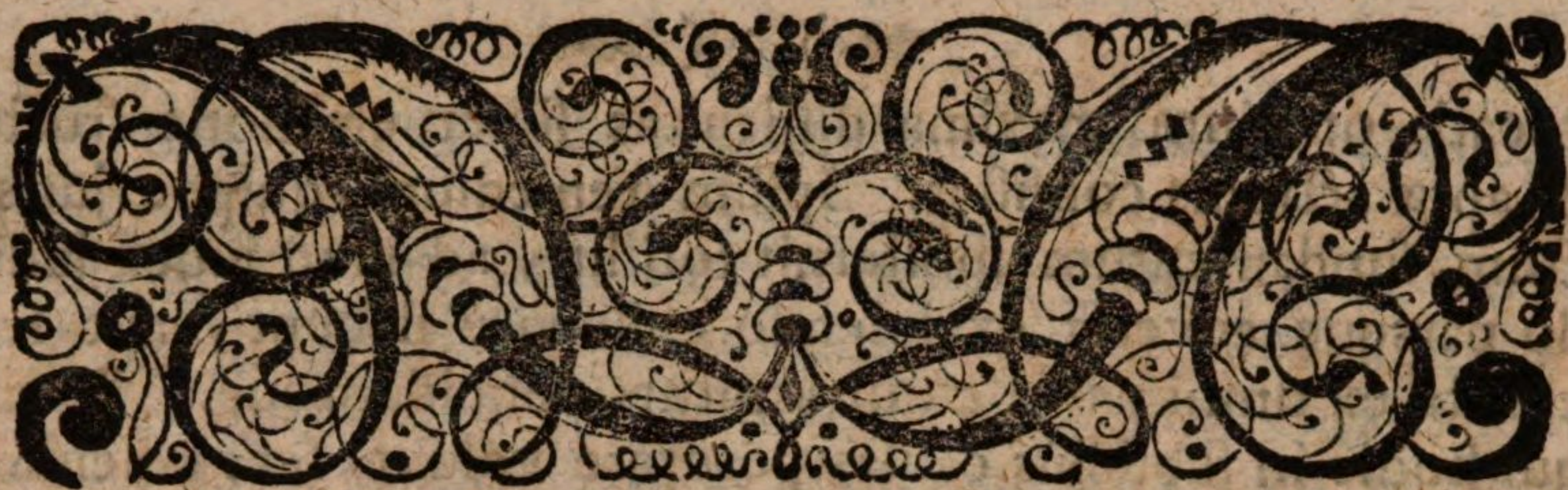
PRAESES

Disputasti sub finem præcedentis
anni argumentum satis præcla-
rum, & simul fœcundum, perque
non una iura diffusum. Instruxisti
enim futurum causidicum non tan-
tum primis iurisprudentiæ elemen-
tis, modoque causas in ordinariis
Germaniæ foris disceptandi, sed
quoque artificio easdem coram su-
premis Imperii tribunalibus pero-
ran-

randi. Præcipue laudem mereris,
quod de iudicio aulico & actionibus
ibidem proponendis, non una ad-
duxeris. Sane licet de iure camera-
li, eiusque, ut in tritura forensi di-
cimus, processu, spissa extent volu-
mina, quæ iudice quondam DEC-
HERRO non unius iustæ biblio-
thecæ instar habent, de iudicio au-
lico tamen pauci exponunt. Ego
iam MAVRITIVM, VFFENBA-
CHIVM, ANONYMORVM
tres tractatus, quorum primus No-
rimbergæ, secundus Francofurti, ter-
tius Viennæ, hoc seculo A. 1704. 1706.
1708. prodierunt scio, alios extem-
pore non novi. Egregia annotavit
vir

vir mihi desideratissimus PAVLVS
HENNINGIVS GERKEN
popularis TVVS, in OTIO
VIENNE NSI, plura sine dubio
contexturus ni fata abrupissent sele-
ctissima fila. Multa latent in thesauris
consiliariorum aulicorū præcipue in
supellectile MEYSTETTERIANA.
Ceterum omnia, quæ in dissertatio-
ne habentur tua sunt, in me nihil re-
dundat, si præsidium & relectionem
excipio perge, ut cœpisti utilia scri-
bere & me amare. Per scriptum in
Regio - Ducali Iulia MDCCXIX
die XX. Martii.

vir mihi desideratus PAVLVS
HENNINGVS GERKEN
popularis TVVS, in OTIO
VIENNENSI, plus sine dubio
contexturus in suis abridgissent sele-
ctissimas filia. Multa latent in thesauris
consiliatorum amicorum precipue in
supellectile MEYSTETTERIANA
Ceterum omnia, quae in dissertatione
ne haberentur tractant, in me nihil re-
dundat, si praesidium & relectionem
excipio perge, ut copiosi utrius scri-
bere & me amare. Per scriptum in
Regio - Ducali Julia MDCCXIX
die XX. Martii.



C A P. I.

De Cognitione Facti, ubi factum simplex, multiplex, extrajudiciale & judiciale, nec non quænam inde oriatur actio, ejus origo, Finis, causa Efficiens, Forma, Materia, & jus, & quæ aliâ in concursu observanda veniant traditur.

§. I.

ADvocatorum quandoquidem est munus ambigua dirimere fata causarum, authore Imperatore in *l. 14. C. de adv. div. jud.* Ipsum hic positum objectum difficultatem muneris superflue demonstrat. Sunt enim homines rixis dediti, dum justum unicuique non tribuunt sed denegant, factaque nihilominus sua iniquissima pallio justitiæ extrinsecus exornare, legumque sanctionem circumvenire, si non frangere licet, avent, ut dubium prorsus sit, vel certe non cuivis pateat è vestigio quis rite salutet D. Themidis ostia? Auget difficultatem, quod justæ determinatio ex opinionum varietate, LL. consuetudinumque multitudine & depravatione, jam quasi in undis fluctuet, & subinde scopulis dissensionum, præsertim in tam variis & in formibus causarum figuris, obnoxia sit. His in immensis fluctibus advocatus justæ rationem defendere, famam, vitam & bona servare, imo rempublicam ipsam tueri, debet.

§. II.

Quicquid tamen de unius alteriusve intentione dicendum esset, nihilominus hoc nobis nemo eripiet, quod in officio ad

A

vocat,

vocati, omnium maxima difficultas super electione fructuosæ & aptæ actionis consistat. Ipsum remedium quippe juris electum, fundamentum substernit toti liti, ad illud iudex judicando parsque adversa excipiendo collimare debent, aut frustra cuncta ex omni parte construuntur, conciduntque. Et tamen qui hodie in subselliis causas perorare volunt, fere nesciunt, ubi ex tot LL. numero, factorumque implicita connexione, remedium commodum inveniant, & qua ratione instruant.

§. III.

Neque hoc novum aut inauditum quid; experti eandem difficultatem ex veteribus JCtis *Vlp. in l. 8. ff. mandat. l. 5. §. 3. ff. ad L. aquil. Africanus, in l. 34. ff. mandat.* dum in inquisitione facti sive causæ & desuper competentis actionis interdum laboriosam operam impenderunt & tamen aliqui eorundem aberrarunt. *vid. l. 1. ff. si mens. fals. mod.* Ex novioribus autem practicis inter, quos merentur laudari Mynsing. W esenb. Merckelbach, Michael Klockius & cum his domini Assessores & referentes, præsertim apud Gylman. in Symphor. eandem agnoscunt, dum perlegendo eosdem, quam anxie institutæ actionis veram qualitatem inquirant videmus. Neque tamen ferme, ullus ex his qui modum practicandi scripserunt rectam subtilemque investigandæ actionis rationem satis docuit. Durandus in speculo, ubi de avvocato instruendo agit, plura de vultu, sermone ingressu & habitu disferit, hoc idem vero, quod diximus frivole & obiter tractat. Petrus de Ferrariis in practica, Rosfredus Bonaventanus in ordine judiciario, Hermannus Göden de eadem materia, Lud. Gilhausen in arbor. judiciar. Landfrancus de Orioano in practica, noviores Emer. à Rosbach ut Iliconem Ummium taceam, altum fovent silentium. Solus Joh. Oldendorpius in opere suo insigni & post hunc Ruland. in eleganti tractatu de commissariis juniori avvocato viam quadantenus monstrant; quorum vestigiis nos insistentes uberiores rei difficilis pariter & utilissimæ suscipimus tractationem. Ad rem itaque transeundo instruemus novum advocatum qua methodo facta occurrentia tractare, &
genus

genus actionis elicere, electumque certum in iudicio proponere debeat.

§. IV.

Principio vero cuilibet tranquilla amicitia sit cordi, neque si forte ob vicini iniquitatem servari non possit, protinus lite exorta ad iudicium profiliat, aut idem ab advocatis suadeatur. Litigaturus ipse exploret conscientiam, an quoque sine animæ læsione litem movere & in iudicio extremo tutò victoriam obtinere queat. Neque enim in foro conscientiae tutus erit, qui in foro exteriori mundi litigando vincit, nisi iustitia interna se quoque bene habeat & inafflicta fiet; ut exemplis illustrat, *Dn. Brunnem. de proc. civ. c. 1. n. 9. & seqq.* Quod si omnino & hic inculpabilem se sentiat, jam motus judicantium sole sapientiae non semper moderatos, aut dexteritate & impartiali affectu moderatos intueatur. Homines iidem, licet Dii audiant, manent, variisque moveri possunt affectibus & objectis, imo distrahi & falli. Consideret denique occurrentem in actione probanda difficultatem, reorumque varia subterfugia; Quamvis enim actoris partes sint favorabiliores, quando scilicet agitur de admit-tendo libello *DD. in d.l. si mens. fals. mod.* tamen in probatione actionis magis favemus reo. *DD. in l. 4. C. de edend.* adeo ut si utrinque paritas probationis occurrat, imo & si reus nihil præstiterit, actore intentionem suam non probante, absolvendus veniat. *l. 23. C. de prob. l. 28. C. de R. V.* Studeat porro novus advocatus magis inservire reis, facilius enim datur reprehendendi & excipiendi ansa, cum è contra factorum concinna & apta propositio plus difficultatis, artis & periculi habeat. Deinde omnibus viribus eo innitatur, ut adversarium sui clientuli ad provocationem instimulet primam, ut ille potius partes actoris suscipiat, id quod bene observavit, *Dn. Merckelbach consulendo ap. Klock. vol. 1. cons. 17. n. 69.* ad petitionem Comitum de Schaumburg contra Landgrafios Hassiae.

§. V.

Si tamen Clientulus actoris vices subire debeat, & actionem, qua voce laxius omnes persecutiones, imo & nobilis officii iudicis implorationem, comprehendo, *Vigcl. Meth. jur.*

controv. l. 5. c. 1. p. 1019. instituere cogatur, (1) negotium sibi ipsi à principio usque ad finem, cum omnibus circumstantiis proponere clientem, severa mendacii prohibitione præmissa, jubeat, cum nisi factò probe cognito nec respondere vel judicare de eodem possit. (2) Ipse relationem facti mediante calamo excipiat. *Hilrop. de Process. p. 1. tit. 19. nr. 56. & seqq.* vel quod tutius est & advocatum à calumniis in exitu causæ contra rixantium imputationes defendit, principalis manu conscriptam edi urgeat. *Durand. spec. l. 1. p. 4. de adv. §. 3. n. 2. & 3.* (3) Super concepto denique interroget principalem, ubi quæ facti secretiores circumstantiæ, non tantum inveniet, sed etiam an mendacia vel vera attulerit antea, experietur. Neutiquam vero ex arena quid agendum putet, sed (4) remoto homine, vel solus, vel si gravius fuerit, cum aliis peritioribus totum factum, non unam saltem ejus particulam accurate perpendat, ad exemplum Tryphonini Jcti in *l. 31. ff. de pos.* ubi propositam causam ita diligenter tractat. Si per se, inquiring, dantem & accipientem intuemur, hæc est b. f. ut commissam rem recipiat is, qui dedit, si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio suo conjunguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quæ factò scelestino adempta sunt. Personas itaque (5) negotio immixtas omnes, harumque qualitates inquiret, scil. dispiciat cujus ætatis, sexus, conditionisve sint? An ipsi qui negotio principaliter interfuere agere velint conveniri que debeant, an vero alii horumve heredes aut successores, utrobique, an capaces ad negotium, non minus quam judicium subeundum, & quo titulo præsertim ultimi utantur, vel adversarios ad litem cogi posse prætendant. *Vid. elegans exemplum l. 5. ad exhibend.* Attendat progrediens, quæ ratione rerum loci & temporis adsint circumstantiæ, per has enim applicatio juris variatur. *arg. l. 3. §. 2. de min.* ubi personarum *l. 1. ff. de R. C.* ubi rerum *l. 4. C. de injur.* ubi temporis *§. 5. I. ad L. Aquil. l. 31. ff. eod.* ubi loci, habetur ratio & subinde diversum jus pro diversis hisce circumstantiis statuitur.

§. VI.

Vt vero eo melius factum sciri possit, illud in succinctas simplicesque sententias aut theses resolvat, ordine negotii, prout gestum est, servato. Simples dicimus quæ scilicet voce copulativa, aut disjunctiva carent. Exemplum porrigit *l. 8. ff. mandat.* nempe constitui procuratorem Titium civem: Mandavi ut causam meam in iudicio ageret. Causa hæc probationibus indigebat: deposui apud eum instrumenta probatoria ut illis uteretur. Causa finita eadem restitui petii. Ille recusat restitutionem. Quæritur igitur qua actione repetere possim instrumenta. Respondet Jctus *in de l. 8. unicuiusque rei initium & causa est inspicienda, & cum principium incipiat à mandato, constat me actione mandati uti debere & non depositi.* Eandem regulam inculcat Paulus in *l. 12. ff. ad Sctum. Maced.* Advocatus itaque idem agat, semper principium factorum spectet, rursus vero in eodem mentem primi agentis, prout facit Jctus *in l. 9. §. fin. & l. 10. ff. de R. C.* Sicuti enim cujuscunque rei potissima pars est principium *l. 1. ff. de Orig. Jur.* ita & inibi habita intentio est causa finalis. *Socinus Conf. 105. n. 7. vol. 2.* Hæc ponitur plerumque in principio instrumentorum *Wesenb. conf. 321. n. 23. conf. 35. n. 77.* estque anima totius dispositionis, quam ampliat & restringit *vid. Mant. de conject. l. 6. t. 13. n. 2.* eaque cessante cessat dispositio. Hinc omnis actus est interpretandus *Wesenb. conf. 332. n. 77.* talis vero intelligitur, qualem contrahentes expresserunt. *Wesenb. 331. n. 192.* Discernendi præterea tractatus & verba illum inferentia ab ipsa conclusione contractus. Plura enim tractantur quæ in conventionem non veniunt aut obligant. *l. si voluntate C. de Resc. Vend. Socin. Conf. 114. n. v. 2.* sicut porro non est quærendum cum quoquis loquatur, sed in quem dirigatur, voluntatis suæ intentio. *L. cum pater §. donationis l. miles ff. de Leg. 2. & cujus intuitu concessio facta. Eleg. Wesenb. conf. 303. n. 88.*

§. VII.

Sed hætenus dicta facile procedunt in facto simplici, quod una figura & proprio nomine constat, aut ubi factum multiplex

controv. l. 5. c. 1. p. 1019. instituere cogatur, (1) negotium sibi ipsi à principio usque ad finem, cum omnibus circumstantiis proponere clientem, severa mendacii prohibitione præmissa, jubeat, cum nisi factò probe cognito nec respondere vel judicare de eodem possit. (2) Ipse relationem facti mediante calamo excipiat. *Hilrop. de Process. p. 1. tit. 19. nr. 56. & seqq.* vel quod tutius est & advocatum à calumniis in exitu causæ contra rixantium imputationes defendit, principalis manu conscriptam edi urgeat. *Durand. spec. l. 1. p. 4. de adv. §. 3. n. 2. & 3.* (3) Super concepto denique interroget principalem, ubi quæ facti secretiores circumstantiæ, non tantum inveniet, sed etiam an mendacia vel vera attulerit antea, experietur. Neutiquam vero ex arena quid agendum putet, sed (4) remoto homine, vel solus, vel si gravius fuerit, cum aliis peritioribus totum factum, non unam saltem ejus particulam accurate perpendat, ad exemplum Tryphonini Jcti in *l. 31. ff. de pos.* ubi propositam causam ita diligenter tractat. Si per se, inquires, dantem & accipientem intuemur, hæc est b. f. ut commissam rem recipiat is, qui dedit, si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio suo conjunguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quæ factò scelestino adempta sunt. Personas itaque (5) negotio immixtas omnes, harumque qualitates inquirat, scil. dispiciat cujus ætatis, sexus, conditionisve sint? An ipsi qui negotio principaliter interfuere agere velint conveniri que debeant, an vero alii horumve heredes aut successores, utrobique, an capaces ad negotium, non minus quam judicium subeundum, & quo titulo præsertim ultimi utantur, vel adversarios ad litem cogi posse prætendant. *Vid. elegans exemplum l. 5. ad exhibend.* Attendat progrediens, quæ ratione rerum loci & temporis adsint circumstantiæ, per has enim applicatio juris variatur. *arg. l. 3. §. 2. de min.* ubi personarum *l. 1. ff. de R. C.* ubi rerum *l. 4. C. de injur.* ubi temporis *§. 5. I. ad L. Aquil. l. 31. ff. eod.* ubi loci, habetur ratio & subinde diversum jus pro diversis hisce circumstantiis statuitur.

§. VI.

Vt vero eo melius factum sciri possit, illud in succinctas simplicesque sententias aut theses resolvat, ordine negotii, prout gestum est, servato. Simples dicimus quæ scilicet voce copulativa, aut disjunctiva carent. Exemplum porrigit *l. 8. ff. mandat.* nempe constitui procuratorem Titium civem: Mandavi ut causam meam in judicio ageret. Causa hæc probationibus indigebat: deposui apud eum instrumenta probatoria ut illis uteretur. Causa finita eadem restitui petii. Ille recusat restitutionem. Quæritur igitur qua actione repetere possim instrumenta. Respondet Jctus *in de l. 8. unicuiusque rei initium & causa est inspicienda, & cum principium incipiat à mandato, constat me actione mandati uti debere & non depositi.* Eandem regulam inculcat Paulus in *l. 12. ff. ad Sctum. Maced.* Advocatus itaque idem agat, semper principium factorum spectet, rursus vero in eodem mentem primi agentis, prout facit Jctus *in l. 9. §. fin. & l. 10. ff. de R. C.* Sicuti enim cujuscunque rei potissima pars est principium *l. 1. ff. de Orig. Jur.* ita & inibi habitata intentio est causa finalis. *Socinus Conf. 165. n. 7. vol. 2.* Hæc ponitur plerumque in principio instrumentorum *Wesenb. conf. 321. n. 23. conf. 35. n. 77.* estque anima totius dispositionis, quam ampliat & restringit *vid. Mantic. de conject. l. 6. t. 13. n. 2.* eaque cessante cessat dispositio. Hinc omnis actus est interpretandus *Wesenb. conf. 332. n. 77.* talis vero intelligitur, qualem contrahentes expresserunt. *Wesenb. 331. n. 192.* Discernendi præterea tractatus & verba illum inferentia ab ipsa conclusione contractus. Plura enim tractantur quæ in conventionem non veniunt aut obligant. *l. si voluntate C. de Resc. Vend. Socin. Conf. 114. n. v. 2.* sicut porro non est quærendum cum quoquis loquatur, sed in quem dirigatur, voluntatis suæ intentio. *L. cum pater §. donationis l. miles ff. de Leg. 2. & cujus intuitu concessio facta. Eleg. Wesenb. conf. 303. n. 88.*

§. VII.

Sed hætenus dicta facile procedunt in facto simplici, quod una figura & proprio nomine constat, ast ubi factum multiplex

occurrit, & varia negotia & alias distincta facta una serie contextuntur, major requiritur sedulitas in disquirendo. Idem tamen principium adhuc est inspiciendum; præterea vero ordo & connexitas articulorum facti diversorum, quisque alteri ansam dederit, quisque ex illis principalior sit, quales sint interessentes, & quo respectu se habeant in vicem, quid unusquisque interessentium contra alterum prætendat, qui punctus sit concessus? qui que litigiosus & ad quid principalis suus collimet, observari meretur. *vid. l. 11. §. 5. de pign. act.* Casus ex illa sit talis: Titius omnia sua bona Sejo in feudum oblata rursus recepit, in illa investitura, primo vocabantur filii & post horum omnium mortem, filia Titii, moritur Titius relictis duabus filiabus & totidem filiis Mevio & Junio. Hi renovationem investituræ impetrant, tanquam super feudo relicto omissa filiarum mentione; Mevio sine filiis mortuo, Junius eadem ratione investituræ; Filia vero dote accepta renunciant omni successioni, tandem Junius liberis orbatus, instituit filios ex una sorore Barbara, Annam sororem præteriens, jam filii Barbaræ investituram petunt à Domino, ille recusat. Anna vero conditione renunciationis sublata, ad investituram adspirat. Eidem Dominus simulque Barbaræ filii contradicunt. Certe sicut ex hoc facto patet, quid litigiosum ex parte Annæ sit, ita principium totius causæ est investitura ex qua lis, quæ super successionem vertitur venit, principaliter determinanda, nisi in quantum investituræ per pacta subsequuta fuerit derogatum. Ad illam itaque advocatus Annæ respicere, nam quæ de dispositione testamentaria Junii dicuntur, tanquam aliena & inter alios acta non præjudicant Annæ, ita ut totum jus suum ex investitura Annæ metiri debeat. Cæterum non nunquam principium incognitum est diversis ex causis & tunc semper respectus habendus est ad illa, quæ agens vel alii homines, idem peragentes tractasse & respexisse ex more regionis constat. *p. l. 7. §. 2. ff. de supell. leg.*

§. VIII.

Ponderata causa facile apparebit an negotium subsit extrajudiciale an vero judiciale. De illo primum videbimus an sit licitum

licitum an vero degeneret in illicitum, si illud aut tunc contractus, dominii, possessionisve quæstio aut tam informis facti species suberit, quæ certum nomen non habet. Sin hoc: crimen delictumve censebit. Videns vero in Contractum inclinare nec tamen appareat, quisnam sit, inquirat penitus personarum inter-
essentium intentionem ex verbis adhibitis *d. l. 7. §. 2.* verba enim non debent esse otiosa. Ponderare autem debet non enun-
ciativa sed dispositiva juxta *l. ex hac scriptura 16. ff. de don.* Quod enim dicitur talem esse contractum, qualem ostendit figura lite-
rarum per *Dec. conf. 333. n. 5.* de dispositivis est intelligendum ver-
bis, quo in passu multos falli, dum enunciative pro dispositivis reputant, expertum habemus. Succurrendum itaque hic advo-
cato specialiori informatione; Verba enunciative sunt, quæ per se non stant sed propter aliud proferuntur. Dispositiva, quæ per se stant & mentis sensum directo declarant *Alex. vol. 7. conf. 178. idemque conf. 327.* ubi in materia contractuum, an mutuum, an vero emptio & venditio annuorum reddituum subsit? dicta verba à se invicem probe discernendo, pro mutuo declarat ac pronun-
ciat; quæ verborum dispositivorum consideratio hoc quoque emolumenti habet, ut quousque se negotium extendat & quæ-
nam, quidve comprehendat intelligi possit. Ecce quædam ce-
lebris Nobilium à N. familia tribus lineis constabat, olim duæ de iisdem inter se fideicommissum extruere volentes omnium bo-
norum, in literis desuper conscriptis ponunt. Daß zu Aufnahme und Erhaltung des Stamms und Namens derer von N. zu ewigen Zeiten &c. sich verglichen hätten &c. infra autem in contextu asserunt, daß so lange/und weil Männliche Leibes-Erben von ihnen obhanden/ die Töchter mit Empfahung eines gewissen/ der succession renunciiren/ nach jener Abgang aber succediren sollten. Emortuis jam duabus inter se compaciscentibus lineis, quoad masculinum prolem, agnati ex tertia linea ad successionem, vi pacti & verborum superiorum zu ewigen Zeiten &c. adspirant; femellæ vero conditionem renunciationis evanuisse, nec pactum illis tanquam tertiis prodesse asserunt. Quis igitur intellectus
pacti

pacti & quousque se extendat quæritur? Resp. Verba priora cum saltem sint enunciativa nihil efficere, sed ex posterioribus dispositivis pro filiabus esse pronuntiandum, hoc enim dispositiva enuciatio, so lange Männliche Erben von ihnen/ monstrat.

§. IX.

Jam ut verum quidem est quod contractus nomine vulgo dignoscatur *Gylm. decis. 33. p. 1. n. 12.* quandoquidem contractus talis censetur qualis a partibus nominatus fuerit. *Natta lib. 1. conf. 194. n. 1.* Hoc tamen limitandum venit, nisi circa eundem contractum in eodem instrumento verba diversum importantia, dissimilem a nomine contractum reipsa insinuent. Hoc igitur causæ advocatus sciat, quod nominatio non attendatur quando qualitas contractus repugnat *l. 15. §. ff. Locat. l. 6. ff. d. R. V. & quod effectus rei prævaleat denominationi. Bald. & DD. in lib. 2. Commod.* adeo ut si in re ponatur effectus unius contractus, quamvis alius nominetur, tamen hic non ille censi debet initus. *Rom. conf. 50. n. 1. 2. 3. Natta. t. 1. conf. 90. n. 17. Meischen dec. 47. n. 1.* Ergo ad hoc ipse advertat & maxime, ad ipsam naturam contractus, quatenus ex sufficienti partium in instrumento recensitarum enumeratione colligere potest. Talis enim contractus species qualem partes exhibent. *pr. j. de oblig.* Ita ut si verbi gratia consensus merx & pretium adsit, veram emptionem esse dicat prout facit. *Br. in lib. 1. §. estimato ff. d. estimat. act.* Magis porro contractus natura ex clausulis & pactis insertis, quam ex ipso nomine cognoscitur. *Pauorm. in c. illo vos x. de pignor.* Ita ut verba secundum pactum veniant interpretanda *Vid. Wesenb. d. conf. 339. n. 15.* Hinc pactum relutionis expresse in contractu, emtionis titulo insignito, cæteris paribus magis contractum pignoris subesse arguit & contra, pactum de retrovendendo proprie ad emtionem spectat. *Myns. Cent. O. 70. Natta tom. 1. Conf. 49.* Ast cum verba plerumque diversas habeant significationes originarias & ascititias, advocatus regulariter illas sequitur potius quam has, quod ita procedit ut verba popularia non censeantur sumi in significatu, quem analogia Grammatica aut derivatio

vatio verborum suggerit, sed quem usus. Qui cum rursus diversus in variis locis inveniatur, ad usum loquendi in provincia, ubi contractus est celebratus, vel ubi in scripturam est redactus, se convertat. Deinde si contractus inter principes, qui consiliariis utuntur, vel inter eruditos & insignes intercessit, eruditorum usum vulgato præferat, & contra si rustici contraxerint per verba dubiæ interpretationis, ad illorum loquendi modum respiciat. *Br. in l. Si necessarias, § si annua. n. 4. ff. de pignor. act.* In obscuris vero notam habeat artem interpretandi ambigua. Sumitur autem interpretatio (1) ex materia subiecta (2) Effectu (3) Coniunctis. Circa illam regula est, verba intelliguntur iuxta subiectam materiam. De isto observet verba ubi crude & simpliciter intellecta absurdum, vel nullum inducunt effectum, veniunt interpretanda ad sensum commodiorem. De his, quæ rursus duplicia, vel enim loco vel origine coniunguntur quædam, ad sequentia sit attentus (1) Si sensus vocis in eiusdem orationis contextu & loco plene & plane expressus, obscuriores locutiones ex illo sunt interpretandæ. (2) in omni sermone interpretando ordo verborum dirigit ordinem intellectus. *Surd. de alim. l. 5. qu. 4. n. 17.* Coniuncta (3) origine ita explanantur, ut unius eiusdemque hominis dictum obscurum ex ipsius alibi dictis clarioribus sit interpretandum, quæ si diversimode observavit ultima observatio inspicitur. *Puffend. tractat. de offic. hom. l. 1. c. f.*

§. X.

Et hæc quidem dicta lumen aliquod dabunt advocato, quid in materia contractuum maxime in scripturam redactorum, attendere debeat. Quibus rite expeditis ultro patebit, qualisnam subit contractus, an verus vel quasi, nominatus vel innominatus. Eundem vero ita enucleatum ad mentem & commodum sui clientis ulterius quoad validitatem examinabit. Disquirendum scilicet & examinandum erit an cliens contractum servare velit & an plus commodi ex ejusdem observantia, quam destructione consequatur. Si primum validitate contractus de-

prehenſa ex cliente quærat : An ipſe quoque cuncta ex ſua parte debita impleverit, aut ſaltem contumace exiſtente adverſario adhuc præſtare paratus ſit? *pl. 25. ff. de act. emt. vend.* & tunc remedia ad adimplendum, ſcilicet actiones ex contractu promanantes cum aliis concurrentibus remediis evoluto Rulando d. l. de inveſtig. act. & Oldendorp. in Claſſ. præſto habeat. Sin poſterius expetat clientulus ſubtiliter inquirat, qua ratione negotium ſubvertere queat. Cui intentioni remedia doli, metus, reſtitutionis, læſionis ultra dimidium, nullitatis & id genus alia impugnativa inſerviunt. In qua re verſutorum audacia eò procedit, ut interdum non dubitent, adverſarium variis divexationibus ad recedendum à contractu, per ſe valido perſuadere & alium ſuſcipiendum commovere, cui tamen ſemper de validitate aliquid detrahunt, vel majorem læſionem ſuo clientulo infligi permittunt, quo deinde eum impugnare & id quod forte adverſarius priori pacto lucratus erat à ſuo cliente, intercipere poſſint. Quod nos equidem minime laudamus.

§. XI.

Prolixiores in antecedentibus fuimus, dum ratio interpretandi contractus, etiam in materia jurium per neceſſaria erat, ut mox videbimus. Si itaque juris ſubſit controverſia, diſpiciendum, quidnam illud ſit, an Dominium plenum, an vero minus plenum, directum an utile, an regale majus minusve, ſervitus urbana vel ruſtica, an porro jus tale aſſeratur & jam acquiſitum dicatur, an de acquirendo agatur & negetur ex adverſo; Vtrobique an habilis ad transferendum ſubſit cauſa; Hæcabilitas ex validitate contractus ad rerum dominia transferendi capacis & qualitate perſonæ acquirentis, primique transferentis æſtimatur; Vnde quæ ſupra notavimus huc repetita ſunt. Saltem ſi dominium juſve aliud ex ſucceſſione aſſeratur, prædicta cauſa vel ex teſtamento, codicillis vel, ab inteſtato, ex pactis familiæ, inveſtituris, ſtatutis, conſuetudinibusque dependebit. Diſputatio itaque ſi forte de vero teſtamenti ſenſu ſubſit, adhibeat Mantica de interpret. & conject. ult. volt. Simonem de prætiſ de interpret.

terpr. ult. vol. Durand. de arte test. Non equidem cuncta huc necessaria transcribere placet, sufficiunt recensuisse, quæ viam monstrant. Hoc tamen ut aliquidâ nobis habeat animadver-
tat! In testamentis semper & primo sensus verus & naturalis est accipiendus non fictus, nulla enim attenditur fictio in inter-
pretatione ultimarum voluntatum *vid. exempl. ap. Surd. tr. de alim. l. 2. quest. 15.* Vbi agit de sensu istorum verborum: Uxor mea sit omnium usufructuaria & habeat victum vestitum, & alimenta. Quod si verba nequeant proprie capi, quia forte forent superflua, tunc debent interpretari, ut evitetur superfluitas. *Surd. d. l. nr. 243.* Idemque si verborum contextus in uno loco repugnare videatur contextui alterius loci in eodem testamento & ita re-
sultet absurdum, ad hoc evitandum intentio ipsius scribentis est inspicienda & perscrutanda ex circumstantiis, & secundum hanc interpretatio capienda. Ecce Nobilis. A. condidit testamentum; heredem instituit fil. B. universaliter hisce verbis: daß derselbe mit allem Gut in der Erbschafft besindlich / nach seinen Belieben schalten und walten / und als sein Eigenthum ohne Hinderniß ge-
brauchen solte und könte. Mox altera pagina substituit ejusdem B. duos filios C. & D. & horum unum rursus alteri in casum mortis, ultimi fideicommittens, daß er nach seinen Tode die ganze Verlassenschafft A. seinen Vettern E. F. G. überlassen solte. Cum itaque B. consecuta hereditate multa alienasset ex illa, moritur, substituti impugnare volentes, & repetere male alienata, ob-
jectionem ex prioribus verbis audiunt, quasi licentiam alienandi præbuissem mortuo; sciscitantibus vero quid juris Resp. Non potuisse B. aliquid cum effectu & perpetuo alienare, quandoqui-
dem testantis intentio fuerit, ut ejus hereditas integra ad E. F. & G. transieret, cum non solum ex allatis ultimis verbis sed & quod A. ex fideicommissio omnia consecutus erat, & ita præsumptive in suos dare voluisse videatur. In investituris pactisque explicandis, quemadmodum procedere debeat, ex su-
perioribus patet, modo observet investituras omnes juxta pri-
mam interpretandas esse, & hinc omnem decisionem esse su-

mendam, nisi in quantum pactis eorum quorum interesset, à prima per subsecutas fuerit factus secessus.

§. XII.

Cum vero materiæ jurium semper adhæreat possessio, deque hac non solum frequentius prorumpant lites, sed & remedia possessoria petitoriis faciliora sint, ita in his se gerat advocatus. Videat nimirum an unus dicatur possidere an vero uterque contendat; itaque hic porro ex quibus actibus asseratur perpendat, quotnam illi? quando & qualiter sint peracti? an violenti, an clandestini, precarii vel just? proprio nomine vel alieno? in superque in juris possessione, an cum patientia vel scientia tertii, quo animo, vel intentione denique sint gesti. *Vid. Ref. ap. Gylm. l. 3. p. 1. vol. 7. Reinck. de jure territ. c. 3. Menoch. de remed. possess.* Apparebit ex his facile an acquirendæ, recuperandæ an vero retinendæ possessionis remedium sit capiendum. Habent namque assertores jurium nondum constitutorum, sua remedia ex negotiis ipsis sive contractibus, quibus debentur jura promanantia. *Struv. ex c. 12. th. 9. & 10.* Constituta vero omnia sive dominium regale servitusve sit, Reivindicatio, publiciana, Confessoriaque actio tuetur, quemadmodum è contra possessores interdicta & juxta diversitatem casuum prædicta habent remedia. *Ham. de act. c. 5. n. 5. & c. 6. n. 3.* Quod reliquas causarum licitarum species attinet, actionibus in factum utimur in *l. Cum. ff. de Præsc. Verb.* hoc saltem observato ut si quædam causa occurrat, quæ ad certum genus referri nequeat, semper regulatur ad normam ejus cui quam proxime accedit *Natta conf. 36. tom. 1.* ubi in materia locationi simili *it. conf. 14. n. 10.* ubi in negotio emphyteusi simili versatur. Quod si certa lex vel in corpore juris scripta vel noviter facta de negotio disponat, nec nominet expresse actionem, qua contra contraventores uti possimus, tunc actionem ex lege hujusmodi assumere cogimur: de qua re vid. noviss. *Dn. Schilt. exerc. theoret. pr. 1. th. 6.* Quemadmodum si forte in edicto aliquo prætoris non exponitur nomen actionis

actionis in factum agere debemus p.l. si per §. 1. nequis enim qui in
jus voc. l. fin. in pr. de eo per quem fact. ibique DD.

§. XIII.

Par processus instituatur in evolutione factorum de gene-
rantium, & forte difficiliore hinc provenientes actiones in ju-
re reputantur. *Dur. inspec. l. 1. p. 4. de act. §. 7. n. 10.* Inspiciat ita-
que quis, contra quem, quando, ubi quibus auxiliis & cur deli-
querit? an illud sit certum? an generaliter tantum prohibitum,
publicum vel privatum aut extraordinarium? Quod fiet si assum-
tis circumstantiis definitionem delicti, in quod incidere factum
presumit, juxta ejusdem requisita applicabit, quæ si inter se bene
conveniunt, & nomen delicti desuperque constituta actio pate-
bit. *Vid. hac probe observantes Argentoratenses vol. 2. cons. 50.* Quod si
vero in genere saltem de damno quaeratur? providendum an
adhuc metuatur & præsto sint remedia cautionalia, an vero jam
datum sit? & actio ex Lege Aquilia & super injuriis datur. Hæc
defactis extrajudicialibus. Nunc de judicialibus sive de his, quæ
in judicio à magistratu vi potestatis geruntur, dispiciemus. Pri-
mo omnium hic natura in se considerati negotii & abstractivè
à forma judiciali imposita juxta anteriora probe expendatur,
quid, quale ve sit? Mox leges illas doctoresque evolvat, qui de
judicum protestate & litigiorum formis tractant, quod peragens
videbit ad cujus judicii notationem illud pertinere, & quænam
processus forma an summaria an ordinaria applicari debeat. Ec-
ce Elector Titius vectigal in flumine Rhenano habens, Cajum
prætervehentem merces Mevii & vectigal non solventem, sine
ullo strepitu judicii declarat iu pœnam commissi, Mevius vult
in Camera imperiali Titium super dicta declaratione convenire.
Hic igitur considerandum factum ipsum, quæstio scilicet com-
missi, an sit aliquid commissum & qua ratione declarari debeat,
deinde ipsa declaratio; an scilicet legitime sit facta; Quo nega-
to dantur nobis certa remedia recuperandi amissa sine ordine
juris; Nullitatis scilicet querela, actio ex spolio & interdictum
sive mandatum de restituendo. Sic Cajus inculabatur furti à

Titio, Titius defert magistratui ut inquirat contra Cajum; Magistratus denegabat inquisitionem & Titium ad agendum per sententiam compellebat; Mox ex aliis indiciis subita scilicet discessit & expensarum qualitate, Cajum captivat & sic inquisitionem specialem format, bona ejusdem annotat, prætendens se ex officio pro interesse partis damnificatæ curare debere, mox festinanter examinando testem superfractura cistæ, ex qua pecunia dicebatur sublata, ad torturam deproperat. Consulenti igitur Cajo quid facto opus? Primo considerandum putamus, an Cajus ex processu præsentis extrahere se ullo modo possit? an vero judicium ulterius sustinere deberet institutum? Cum itaque ad processum ulteriorem non proveniamus si judicium coeptum impugnare & evertere queamus, & hoc ultimum quoque conducibilius sit, hinc primo causam ipsam, qualem ipse scilicet processus, formam desiderat, examinare & an dicta forma à judicio habili sit observata inquirere debemus. Videndum quoque hic an judex sit habilis? an vero inhabilis cognitionis? si prius an se ex post suspectum reddiderit suo facto? Equidem ex inhabilitate & suspitione respective exceptio fori & suspecti judicis exsurgit: Post ad ipsas personas agentes earumque qualitates accedendum, & quidem à parte actoris considerandum, an agere possit? & à parte rei an judicium subire necessum habeat. In ipso vero processu ad substantialia inquirendum, an corpus delicti ex dictis sufficienter sit probatum & de eo constet, ut ad omnem inquisitionem requiritur specialem; an libellus datus, L.C. facta, & cœtera quæ juris sunt sint observata? quibus non repertis nullitatis querela datur. Itaque porro semper cognoscendi facultatem, mox ipsius actionis formam perpendat, quousque sit producta; an personæ litigantes legitimatæ sufficienter; quas exceptiones actio instituta admittat vel respuat, quæ porro & quo tempore ordineque sint propositæ, mox an L.C. sit necessaria, factaque vel non? Quid partes probare porro ausæ sint, quidve præstiterint, quid tandem sit judicis officium tam mercenarium sive actioni deserviens, quam arbitrarium? quid idem ex officio

officio possit supplere nobili, quæ ultima *Menoch. l. i. de A. I. Q.*
Bocerus in Class. tit. de offic. jud. exponunt.

§. XIV.

Ex his tribus jam officio judicis, natura actionis & probatione, omnis vis processus dependet, hinc ratio decidendi eruen-
da & sensus sententiarum colligendus, tum ipsius tenor senten-
tiæ ponderandus, quid judex judicaverit, quibus verbis usus fue-
rit, quos articulos litis attigerit, expresse admiserit vel rejecerit,
quosve silentio præterierit. Nec enim protinus rejecta putet,
quæ in sententia non expressa, sed hoc ex eo, an justo tempore,
& forma sit præpositum, vel exceptum & replicatum? æstimet.
Plures enim in eo errant advocati, dum hanc vel illam exceptio-
nem rejectam putant, quam judex rejicere nunquam cogitavit;
id quod non difficilis inquisitionis, si modo acta ipsa bene exami-
nentur & cum sententia conferantur. Ex quo nunc advocato
apparebit an forma processus subsistat, an sit nulla? an juste par-
tes sua munia peregerint & judex nulliter vel ad injuriam, idque
culpa vel dolo jus dixerit, quæve ratione ipse vel decisa defendere
vel eadem impugnare possit. Qua in re contra incompeten-
tem ut dictum exceptio fori, contra partialem exceptio suspe-
cti: contra dolosum & crassa culpa procedentem, remedium
syndicatus. Contra habilitatem judicis & legitimationem per-
sonarum & formam juris substantialis neglectam, remedia nul-
litis, & contra iniquitatem, appellatio vel revisio actorum.
Contra propriam tandem processu commissam culpam, errorem,
dolumve adversarii, restitutio in integrum conceditur. Evenit
non raro ut partes adversæ nonnunquam se ut pars & judex si-
mul gerant. *R. M. de anno 1654. §. Wann aber & §. Drum setzen/*
quo in casu facti qualitas probe consideranda an extrajudiciali-
ter tractari possit? an vero judicii formam requirat & hæc quo-
que sit observata? an vero respectus partis solus judicisve adsit?
Et pro hujus rei variatione remedium accipiat, ex prædictis.
Summa dictorum eo redit, quod semper accurata facti conside-
ratio definitionem justæ & hæc rursus medium persequendi illud
porrigat.

§. XV.

§. XV.

Post hunc dicto modo exantlatum laborem non una saltem, sed plerumque præsertim in negotio multiplici sive adversus eundem sive alium consortem diversæ & plures occurrunt actiones, ut videre est ap. Oldendorp. in Class. & Ruland. tr. de Commissar. ad quos hac in re recurrat, quippe qui ad finia remedia monstrant; vulgo hoc concursum actionum vocant & triplicem constituunt, **ELECTIVVM** quando electio est inter plures actiones & una electa ad alteram non datur recursus *vid. l. 1. l. 22. §. 1. ff. de furt.* **SVCCESSIVVM** quando duabus v.g. actionibus ita uti possum, ut actio altera non per unius electionem sed per consequentiam ejus, quod petitum erat, tollatur quatenus in altera non plus in est. **CVMVLATIVVM** denique concursum dicunt, cum non solum electio datur, inter diversas actiones, & quod una non obtentum est, altera obtineri, sed etiam commodum omnium percipi potest. Sicut vero diversæ sunt actiones ita quoque eadem diversimode concurrunt. Quemadmodum sequentes, regulæ hoc ferè omne quicquid est satis demonstrant.

§. XVI.

Exordimur à rei persecutoriis, quæ si ex eadem causa generaliori & communi concurrunt, una alterum tollit, ita ut una electa non detur regressus ad aliam *l. 18. l. 27. ff. ad L. Aquil. l. 18. §. pen. de damn. inf. l. 57. de R. I.* nisi in una plus sit quam in altera, quoad superfluum enim non tollit. *l. 4. §. 1. ff. de oblig.* Sin ex diversis causis oriuntur, tunc succedaneè utraque possumus agere, nec interest, an ad unum tendant an ad diversa, & siquidem omnes personales sunt, indiscriminatim ex singulis commodum consequi potest actor. *l. 20. de act. emt vend. l. 18. de O. & A.* Si in rem sunt omnes, distinguendum venit. Aut enim sine certa causa expressa actum priori actione & amplius agi nequit, aut vero cum expressa causa, & nihil obstat, quo minus iterum alia agi queat. *l. 12. 13. 14. de Except. R. I.* Poenales meras quod attinet, si concurrant ex diversis causis sive factis, in
solidum

solidum singulis agi potest, sin vero ex eodem facto surgunt, singulas quidem usurpare licet, sed rursus ita, ut una alteram, quatenus in ea non plus est, consumat *l. 43. §. 1. de R. l. l. 42. §. 1. de O. & A.* Quod si actio civilis pœnalis cum accusatione criminali datur ex delicto eodem, utraque hodie experiri licet. *l. 23. §. 9. ff. & l. 3. C. ad Leg. Aquil.* Nunc vero quid juris in mixtis sit facile judicabitur ex simplicibus. Si vero accadat ut actiones diversarum qualitatum inter se concurrant tres notandæ regulæ. (1) In concursu mere pœnalis & rei persecutoriæ, utraque experiri concessum est, quandoquidem tendunt ad diversa *l. 7. §. 1. de cond. furt.* (2) In concursu mere pœnalis & mixtæ, ista non consumitur quatenus est rei persecutoria & ideo simul moveri potest. *l. 88. ff. de furt. l. 1. ff. de vi bon. rap.* (3) Rei persecutoria cum mixta concurrens hanc saltem quoad rem ipsam consumit. *l. 7. §. 1. l. 18 ff. Commod. l. 43. Locati. l. 27. §. 11. ff. ad L. Aquil.* Hoc saltem circa has duas ultimas regulas notetur, quod in actionibus mixtis contrariis, quarum natura est ut restituta re, pœna evitetur, si quis rem consecutus fuerit non possit mixta siue pœnali actione pœnam persequi *l. 3. §. 96. quod met. causa.*

§. XVII.

Ubicunque autem ita plures actiones concurrunt, advocato, aut una est eligenda, aut omnes cumulandæ h. e. omnes eodem libello simul sunt proponendæ. Hoc ultimum enim regulariter licet, frustra dissent: *Vigel. Meth. l. C. l. 5. c. 2. reg. 87.* adeo ut qui de cumulatione negative excipit, aut illam in casu proposito prohibitam esse contendit, illud docere debeat. *Myns. dec. 12. resp. 5.* Hujusmodi cumulationem rursus triplicem faciunt practici. SIMULTANEAM, qua ita conjunguntur actiones, ut simul omnes examinentur, una sententia determinantur, & ita lucrum conjunctim ex iis petatur. SVCCCESSIVAM, qua duæ actiones v. g. in uno libello ita conjunguntur, ut una post alteram decidi debeat. ALTERNATIVAM, qua diversæ actiones pervocabulum AVT proponuntur, ut judex saltem circa unam, vel alteram, sententiam ferat. Quando vero doctores cumulationem

nem prohibitam asserunt & quidem (1) Si actiones ex eadem causa proficiscentes tendant ad eandem rem. (2) Si sibi invicem sint contrariæ, (3) Si præjudiciales. (4) Si unius executio pariat exceptionem rei judicatæ adversus aliam (5) Si criminalis & poenalis Civilis pariter intententur *Ulmus de process. C. disp. 6. n. 14.* quod de simultanea cumulatione intelligendum venit, non de aliis v. c., successiva & alternativa quippe quarum utraque in dictis actionibus procedit. Advocatus itaque si plures actiones concurrant, juxta modum paulò ante limitatum, easdem vel cumulare, aut unam ex iisdem suoque principali utilior & probatu faciliorem eligere debet. *Gail. l. 1. O. 61. n. 1.* Ut autem sciat, quænam actio hac qualitate sit ornata, naturam unuscujusque investigare debet, quo scilicet authore sit introducta? ex qua causa descendat? quando veniat? ad quid competat? cui & contra quem detur, quæ ejusdem sint requisita? quæ personæ reorum qualesve? Divites an pauperes? Potentes an minus? Quænam admittat plures exceptiones, vel reconventionem & quæ non. *Vig. d. l. n. 12. 32.* & ex his facile perspiciet, quæ sit faciliior & utilior, adeoque alteri præferenda. Sit tamen in electione prudentior, quoniam juxta nonnullorum sententiam eligendo unam actionem videtur, cæteris renunciasse. *Gabriel. l. 2. de act. conclus. 2.* quod dictum admittimus in concursu electivo, quippe sic concurrentes actiones electione tolluntur, adeo ut nec protestatio: *Salvis de cætero beneficiis competentibus* advocatis admodum consueta, hic quicquam valeat, cum ut dicitur, eligere debeat, actor quam actione agere velit. *l. 9. §. 1. ff. de trib. act.* Ut ut ista protestatio in aliis concursibus regressum ab una actione ad alteram salvet. Quando vero justo errore, vel ignorantia ab adversario causata ductus, minus utilem elegerit, in omni concursu regressum concedimus. *Wesemb. conf. 3. n. 31.*

§. XVIII.

Coeterum quodnam remedium in se consideratum alteri sit præferendum sequentes docent regulæ. Si nempe imploratio off. jud. Nob. concurrat, cum actione, advocatus illam præferat, *Otto Meland*

Meland. Comm. Camer. p. 8. de libello. Utili autem actioni, quæ juxta quosdam concurret eum directa, hanc ante ponat. Possessorium petitorio. *Gylm. p. 2. t. 7. vol. 4. n. 12.* quemadmodum interdictum quorum bonorum, petitioni hæreditatis præfert, *Marant part. 4. dist. 7. n. 9.* deinde præferatur magis privilegiatum minus privilegiato. Inspecie in remediis recuperandæ possessionis, quæ recenset *Oldendorp. p. 2. class. 2. art. 10.* tradunt non nulli, optimum remedium esse Can. redintegr. Putamus tamen indistincte illud eligendum esse, quod casui proposito aptè respondet *Old. d. l.* Præprimis autem spoliatus agat interdicto unde vi, contra ipsum spoliatorem, non vero contra tertium rem possidentem, quia ab hoc exceptionem dominii & reconventionem, non vero ab illo metuere debet. *Vid. Spec. Marant. p. 4. n. 44.* Interdum tamen expedit potius petitorium *Vultej. Conf. manp. vol. 1. conf. 34. n. 64. conf. 29. n. 169. Cothm. conf. 55. n. 90. vol. 1.* Sicut vero si possessor prætendat titulum, minus proficuum erit possessorio, agere sed potius petitorio. *Wesenb. consil. 21. n. 20. & seqq.* Ulterius momentaneum ordinario possessorio, inter petitoria personales actiones realibus *Ruland. de commiss. p. 3. l. 4. c. 4. n. 31.* (melius tamen illas his post ponit juxta *Gylm. tom. 4. p. 1. vol. 6. n. 1.*) personales autem potius ad contractum quam delictum dirigat, in contractibus b. f. actiones præferat actionibus S. l. Inter has nominatam innominatæ, in delictis, judicium privatum publico: actionem non famosam famosæ, & illam quæ heredibus & in heredes competit his, quæ ita non competunt. anteponat. Eodem modo ex remediis judicialibus querela nullitatis, cum remedio appell. vel rest. in integr. cumulari solent, v. g. daß entweder die Urthel zu annulliren oder doch / als wiederrechtlich zu reformiren sey. In delectu vero mitiora durioribus sive illis, quæ famam judicis lædunt, & porro ea quæ solennitate juris minori circumscripta, aliis plura solennia postulantibus, quæque suspensivum effectum habent illis, quæ eodem carent præferat. Et hæc sufficiant de cognitione facti & electione actionis.

CAP. II.

*De Cognitione juris, ubi, quot & quotuq; jura in imperio
usitata, quemadmodumque illis facta applicari debeant,
traditur.*

§. I.

Recte advocatum dicit esse patronum, qui negotium inter aliquos litigiosum jure instruit, judicique ad definiendum submittit. *Serv. S. I. C. excer. 7. ib. 3.* Ex quo patet jus advocato præcognitum esse debere, antequam idem possit applicare ad factum. Scire autem jura cum non sit verba eorum tenere, sed mentem vimque obligandi, enumerabimus jura moderna & quo ordine pensari, mox applicari debeant, dicemus. Tanta hic nunc se offert multitudo legum, ut Jcti moderni, multo magis de juris perplexa & proluxa amplitudine, quam antiqui conquerendi habeant causam. Maxime in summis tribunalibus ubi specialia plura statuta locorum, cum generalibus concurrunt. Omnia vero jura nostra duplicia sunt, aut enim justitiae definitionem & moderationem continent, aut modum disputationis forensis & formam procedendi præscribunt. Vulgo *Gerichts- und Process-Ordnungen dicta. R. I. 1654. §. ratione dubiorum, ib. So wohl den Process als die jura selbst betreffend. jung. R. I. 1557. §. Ferner auch dem hiebey ib. nicht den Process, sondern die articulos decisivos belangend.*

§. II.

Præterea in nostro imperio dantur leges scriptæ communes, des Heil. Reichs gemeine beschriebene Rechte &c. Sub quibus jus Justin. Recessus imperii, & cap. Cæsar. jura deinde pontificia quatenus in foro quoque Civili auctoritatem habent comprehendimus. Dantur quoque jura feudalialia, nec non aliæ non scriptæ LL. sive consuetudines imperii universales des Heil. Reichs allgemeine wohlhergebrachte Gewohnheiten. *O. C. p. 2. tit. 26. §. item nachdehm.* His succedunt jura, quæ antiquitus per
magnam

magnam imperii partem valuerunt, & adhuc suo modo valent, in duobus famosis speculis Saxonico & Suevico descripta. Post Conringii industriam multa erudita de illis conduxerunt, magni nominis Jureconsulti, *Shilterus*, *Hertius*, *Werlhofius* alique, qui evolvi possunt. Pertinet huc quoque jus Lubecense, de quo egregia ex historia adfert idem *Werlhofius*, citatis in hanc rem selectis scriptoribus, ad junctaque juris hanseatici & Recessuum circulatorum notitia. Sequuntur variae ordinationes variorum imperii statuum, quarum elenchum texuit pariter *Werlhofius*. Sunt denique & municipiis sua statuta, de quibus *Zahn. L. II. c. 34. in politic. municip. Knipschild. L. II. c. 10. de jur. civit. imper.* æstimanda potissimum ex illorum privilegiis. Plane in pagis singulis, opificiis &c. jura particularia occurrunt, de quibus *Fritschius* in suis scriptis. Inter tot jura vero sæpe suboritur, quædam collisio in diversis omnino quæstionibus v. c. si ratio succedendi, si testandi potestas & si quæ alia, in diversis locis diversimode definita, & aliquis bona dis sita, habeat, sed hæc talia pluribus pertractavit *Hert. in dissert. de collis. Leg.*

§. III.

De solennitatibus negotiorum, cum decorum etiam judiciale variet, actuumque forensium externum schema multum sæpe diversum appareat, non raro acrior concertatio exsurgit, quidnam prouinciandum, si v. c. contractus, matrimonia, prælationes creditorum &c. ex capite minus recte observatorum solemnium impugnantur. Verum hic *Mev. Quæst. prelim. IV. ad jus Lubec. Titit. in jure privat. Lib. I. c. 10. Dn. Vogt. dissert. de jure solemn. pag. 56 sequ.* consuluisse juvabit. Regulæ variae formari solent (1) statuta, quæ personam ad aliquod negotium habilitant, vel inhabilitant, non pertinent ad personas forenses, nec ad res immobiles extra territorium sitas. Nam leges in personam directæ supponunt personam Legislatori subjectam, de rebus immobilibus autem, non sunt turbanda statuta in loco rei sitæ. *Vid. Mev. quæst. prelim. 6. n. 59. ad jus Lubec.*

Mynsing. Cent. V. Observ. 19. n. 3. Hert. d. l. (II.) Statuta quæ formam dant negotio in aliquo loco, spectant etiam ad extraneos in illo loco aliquid agentes, referunt huc l. 6. de evict. (III.) Statuta realia seu res respicientia, itidem omnes obligant, qui res ibi habent, vid. de utroque asserto iterum Hert. d. l. Interim licet quis secundum statuta loci, ubi degit testari POSSIT, alia tamen quæstio est, an necessario DEBEAT, & annon secundum leges patriæ peregrinus quoque testamentum recte condatur, quod sane Ziegl. conclus. XV. §. 18. in dicastic. affirmat. consentit Hert. pag. 189. d. l. Videtur tamen aliud tueri Stryk cap. III. §. 49. cap. XIII. §. 7. & XV. §. 12. dec. St. ubi allegat versiculos: si vis esse Roma &c. Ego re adhuc integra consulendo sequeretur Strykium, re autem non amplius integra, pronunciarem pro sententia priori. Neque enim ullus textus juris, ex iis qui alias in quæstione de forma negotii adducuntur vid. Coler. c. III. P. I. n. 181. proc. Execut. ut absolute gesturi negotium ad solemnia loci se adstringant, sed tantum, quod valide fieri possit, & quod si circa accessoria v. c. evictionem, vel usuras non factum, decisio deinde ex moribus juribusque loci petatur, edicit.

§. IV.

Parili ratione tot ferme sunt consuetudinum species quot statutorum diximus supra. Ut autem consuetudo legis habeat vim vel pro tali in iudicio allegari possit, requiruntur; (1) Plures actus uni formiter (ex difformibus enim nihil valide concluditur Klock. vol. 1. cons. 29. n. 739.) gesti, superiorisque (2) Consensus tacitus, qualem scientia & patientia introducit, Klock. consil. 19. vol. 1. n. 25. Quid? quod sola Consiliariorum officialium scientia videtur hic sufficere, per ea quæ docet Surdus decis. 4. n. 6. Ulterius consuetudinem iudex non aliter attendit: Als wann sie wohlhergebracht eine ehrbare und redliche Gewohnheit ist. O. C. p. 1. tit. 18. Sicut nec statuta locorum & alia jura particularia, respicit canera in iudicando, quam si sint rationabilia nec LL. imperii, clausulam cassatoriam & prohibitoriam, contrariæ ordinationi continentibus, non repugnent. N. A. 1654. §. benebenst solen

len O. C. p. 2. l. 13. Intelligimus rationabilia potissimum illa, quæ jus naturæ vel gentium non lædunt, alias namque, ut LL. civilibus jura particularia convenient, non est opus, sed plane contrariæ his introduci possunt. Rationabilia & irrationabilia quippe sæpe apparent utentibus, quæ aliis aliter videntur *Gail. 1. O. 36.* Itaque exinde volunt jus Saxonicum quo frater & soror succedit defuncto fratri, exclusis alterius fratris præmortui liberis, tanquam Legi imperii Clausulam derogatoriam habenti. *Sive Const. Max. I. de anno 1500. tit. Die Succession der Töchter 2c.* contrarium, in Camera in judicando non observari. *Vtd. Klock. relat. cam. 146. Mynsing resp. 36. n. 6.* Quod tamen nobis non placet, quia jus Saxonicum jam antea in A. B. fuit approbatum & expressa & verbalis derogatio, quæ tamen hic requirebatur, deficit.

§. V.

Cum vero porro privilegia legis sed singularis vim habeant, & juris nostri pars dicantur *Struv. exerc. II. th. 27.* multaque occurrant negotia, quæ ex privilegiis vel loci in quo sunt gesta, vel personarum in facto peragendo convenientium, veniunt mensuranda, ideo de illorum vi & natura advocatus instructus sit. In omni itaque privilegio personam concedentem hujusque potestatem primum consideret. Hæc quoad imperium nostrum est Imperator, cujus ex jure Maj. data privilegia ubique valent, hancque potestatem exercet, quatenus imperii juribus non repugnat, vel propriis illius promissis. Sicuti Ferd. III. in R. I. 1654. §. Diesen unser 2c. Moratoria, Anstandts-Briefe/ dispositioni circa debita in d. R. factæ, contraria se non amplius concessurum; ulterius vero hoc promissit, daß Se. Maj. ins künfftig mit Ertheilung der privilegiorum de non appellando, wie auch electionis for, und andern dergleichen privilegien/ welche zu Auslöschung und Beschränkung des Heil. Reichs jurisdiction, wie auch der Stände ältere privilegien oder sonst zu præjudiz eines certii Ausrinnen/die Nothdurfft väterlich beobachten/und mit concession der privilegien erstern instanz/ auf diejenigen/ so bißhero dergleichen nicht gehabt oder herbracht/ an sich halten wolte. Fidem quoque suam

suum adstrinxit Leopoldus I. in capitulatione art. 3. quod privilegia, statuum regalibus, juribus & consuetudinibus contraria, vel jus tertii lædencia tempore belli impetrata, cassaturus & porro hujusmodi non amplius sit concessurus. Mox art. 20. Monopoliorum concessione se plane abdicat, deinde art. 21. privilegia vectigalium, so wohl neuer als der alten Erhöhung amplius non aliter dare vult, es wären die benachbarte und interessirte Stände und deren erforderthes Gutachten darüber gehöret und hernach aller und jeden Churfürsten Wissen und Willen und zu lassen und collegial Rath mit einhelliger Stimme darabvorgangen und keines Churfürsten dissens oder Wiederrede dargegen / sondern aller und ieder collegial Stimmen beysammen seyn und dießfalls keine majora gelten sollen. Iterumque ad prædictum Collegialem consensum privilegia vectigalibus derogantia sive exemptionem concedendi facultatem restringit. art. 25. Ac tandem jus monetandi nemini sine particulari consensu & permissione Electorum se privilegio permissurum spondet, art. 34. Post imperatorem nostrum gloriosissimum, Status imperii gaudent quoque jure concedendi privilegia ultra tamen territoria non valitura, sicuti ulterius alii pro capacitate jurisdictionis eadem dare possunt. *Ruland. de Commiss. p. 4. l. 2. c. 4. n. 15.* atque hinc fluit, quod quæ possumus statuto possumus etiam privilegio & contra. Cui tamen asserto deficit vis, si tribuens jurisdictionem, jus privilegii exceperit.

§. VII.

Privilegia ratione causæ impulsivæ distinguuntur in absolute talia, & remuneratoria; Illa sunt, quæ princeps proprio motu magnifica ex liberalitate confert. Hæc quæ in remunerationem cujusdam meriti aut obligationis fiunt. Non igitur protinus remuneratoria dixeris quibus in principio ex Cancellariæ stylo Clausula illa, zu Erwegung der Treue und trefflichen Diensten/so uns und den Heil. R. N. N. gethan und fürterhin thun kan und mag etc. inseritur, quippe quæ generalissima & levioribus privilegiis quibuscunque inserta, reperitur. Sed tunc demum tale picitur, si vel meritum, quod nos naturaliter ad *arridenda* obligat, vel

vel verus contractus v. g. si emptione privilegium sit acquisitum vel alia species debiti subsit *Felin. in cap. novit. n. 8. X. de iud.* Ulterius ratione subjecti cuius scil. intuitu & favore sit concessum, privilegia in personalia & realia distribuunt, prioraque vocant quæ principaliter in respectu ad personas sive plures simul sumptas s. individuales conferuntur. Hæ vel ordinem & collegium, vel familiam constituunt rursus, ac proinde sciendum ordini v. g. Equestri, Scholastico, alterique communitati privilegia concessa, cum eadem vivere, atque interire porrigi vero simul illo subsistente ad famulos ordinis. *Menech. conf. 486. n. 22.* Hinc exemptus Clericus à jurisdictione laici, famulum quoque exemptum habet *Heig. l. 2. q. 25. n. 21.* Gaudent quoque clericorum privilegio & alii domestici *Dec. Conf. 51. n. 11. v. 3.* nihil inter est sive seorsim, sive cum clerico habitent sive denique frumentum, cibariaque sive pecuniam loco illius accipiant *Sard. dec. 35. n. 16.* modo mercenarios quotidianos excipias. *c. fin. X. de off. archid.* Neque obstat huic extensioni, quod immunitas omnis stricte & rigore sit interpretanda, cum hoc procedat quando agimus de aliquo ab onere eximendo cui subiacebat antea. Secus est ubi agimus de supponendo eo, qui nunquam fuit adstrictus. *Sard. dec. 35. n. 18.* Familiæ concessum privilegium regulariter ad solos masculos porrigitur, quia foemellæ nubendo ex nostra familia exeunt, sicut concessio pro se & descendentibus ad filias nuptas non pertinet, innuptæ tamen eodem fruuntur. Quæ denique individuis conceduntur privilegia, cum persona exspirant, nec illam egrediuntur quod si contractu sint quæsitæ v. c. privilegia immunitatis, tunc fiunt transmissibilia. *Gail. l. 2. O. 2. n. 12.* Mariti tamen privilegium, nisi plane personale, prodest uxori & viduæ illius quam diu statum non mutat. *Surd. dec. 330. n. 15.* Frustra contrarium statuente *Hiltr. d. proc. p. 2. t. 17. n. 11.* Realia privilegia sunt quando ex ratione singulari causæ, vel rei concessio beneficialis, facta, ut ob istam causam, vel rem persona, ad quam pertinet speciali jure fruatur, transit hoc cum illa ad quemlibet possessorem, ut talem *l. 68. do. R. J.* Sed cum hic plerumque dubium fiat, utrum

D

privi

privilegium personæ, an rei sit datum? Volunt aliqui in h. c. reale censerī debere, & statui, si vero personæ, fiat mentio personale *Rul. de Commiss. p. 4. l. 2. c. 4. n. 84.* Quibus non adstipulamur, quin potius conjecturis mens concedentis ut eruatur, suademus. Conjecturæ istæ sumuntur (1.) à qualitate concedentis (2.) suscipientis (3.) verborum in diplomate expressorum (4.) rei concessæ (5.) actusque faciendi & (6.) observantia. *Menoch. de præsumpt. c. 103. n. 29.* Posthæc ratione effectus privilegia dividuntur in ea quæ (1.) casum ad jus commune reducunt, vel solius concedentis conditionem faciunt deteriores, & de his asseritur recte quod latissime sint interpretanda *Petr. ant. de petra de jure quæsit. alt. non tollen. c. 24. n. 188. Klock. vol. 1. cons. 10. n. 86.* qui inde asserit immunitatem à collectis indefinite concessam non solum ad bona de præsentī jam acquisita, sed & in futurum aquirenda, simulque novam oneris impositionem extendenda esse. *Sed vid. Schilter Exerc. l. 22. ad ff. sequ. ubi cautela.* Secunda vero pars distinctionis nostræ continet illa, quæ jus commune lædunt, in præjudicium tertii tendunt, vel publicæ utilitati adversantur, & hæc strictissimam patiuntur interpretationem. *Rul. d. l. n. 28.* Procedunt vero dicta de Stricta Interpretatione privilegiorum tertiis præjudicantium, etiamsi Clausula *Non obstante damno & præjudicio tertii* adjecta fuerit; nisi ille tertius ante concessionem desuper sit citatus & auditus. Ast quærat aliquis, quænam illa lata aut hæc stricta sit interpretatio & quousque porrigatur: Cui respondemus, mentem & intentionem concedentis in utraque esse spectandam & attendendam, qualis quæ fuerit ex supplicatione privilegium præcedente, consultationibus desuper habitis constabit, in quorum defectu, verborum privilegio insertorum latissima significatio extensionem, propria vero & simplex, restrictionem moderabitur. Tandem privilegium ratione ordinis vel temporis aliud est primum, aliud priorum consecutivum, aliud vel motu proprio, vel ad preces supplicantis conceditur. Et primo casu pro privilegio est præsumptio, posteriori vero semper suspectum videtur & exceptionem

nem sub & obreptionis admittit, modo ista circa facti & non juris articulum sit commissa *Gylm. t. 1. p. 2. t. 21. Rul. d. l. n. 64.* Hoc itidem rursus in confirmatorium & derogatorium prioris distinguunt, de confirmatorio tradentes; Non esse necessarium confirmari à successore concedentis præsertim, si ex titulo oneroso proveniat. *Marquard. tr. de commer. l. 1. c. 6. n. 57. privilegium.* Consultius tamen & tutius est contrarium. *Klock. tr. de contr. c. 20. n. 103.* Impetrata vero confirmatio nihil tribuit novi atque hinc privilegium in se nullum & invalidum, non reddit validum regulariter. Quamvis soepius reiterata confirmatio æquiparetur de cœtero concessioni factæ ex motu proprio, & ex certa scientia. *Reusn. conf. 12. n. 44. l. 2.* Quod autem derogatorium attinet, sciendum in dubio primum per posterius non censi sublatum, nisi derogatio sit valde generaliter concepta, quæ tollit etiam privilegium speciale. Quod si primum habeat clausulam derogatoriam omnium privilegiorum præsentium & futurorum, tunc per posterius non infringitur, nisi specifica in hoc illius fiat mentio. *Ref. ap. Gylm. t. 1. p. 2. t. 11. Vol. 3. n. 36.* quale censetur si ponatur, daß S. Maj. dem hies wieder vormahlen cum clausula derog. gegebenen privilegio seine Krafft benommen haben wolle/ neque etiam individualis mentio requiritur, daß nemlich das vorige privilegium mit ausdrücklichen Worten und Umständen benennet werde. Prout etudite tractat referens *ap. Gylm. d. l. Vol. 7. n. 31.*

§. VII.

Cœterum consuevere concedentes privilegiis certas inferre clausulas, quarum intellectus cum non ubivis pateat hic explicandus & manifestandus. Sunt vero plærumque sequentes *Ex motu proprio, ex certa scientia. Ex plenitudine potestatis. Prout, secundum vel juxta hoc vel illud privileg.* So viel wir daran von rechtswegen zugeben oder zu confirmiren macht haben. *Salvis nostris imperii & cujusunque juribus.* Priores tres sive conjunctim sive separatim positas, & ita unamquamque ex illis ajunt (1) vim derogatoriam habere. *Gylm. d. v. 3. n. 20.* Simplicis privilegii an-

cedentis, & clausula derogatoria futurorum dandorum privilegiorum in contrarium destituti, in quantum illud primum posteriori novo contrariatur (2) eandem in confirmatoriis positam vim novæ concessionis habere *Klock. v. 1. conf. 7. n. 1106.* (3) anteriora nulla, reddere valida & omnem defectum supplere. *Panciroll. conf. 105. n. 9.* adeo ut nullitatis exceptio in hac formâ datis non possit opponi. *Paris conf. 46. n. 43. vol. 3.* ac tandem (4.) titulum sive possessionem discolorare. *Alvar. Valasc. decis. 79. n. 8.* Clausula autem qua conceditur privilegium, prout, secundum, l. juxta aliud, stat causaliter & non conditionate, si privilegium ad quod refertur, continet aliquod certum. *Klock. vel. 1. conf. 11. n. 308.* Quemadmodum verba *So viel wir daran* limitant privilegii vim, atque eandem ad jus commune reducunt, adeo ut si forte præcesserit in priori parte privilegii Clausula *motus proprii certæ scientiæ & plenitud.* non tamen Cæsar censeatur illis voluisse uti cum effectu, sed potius ex incuria concipientium ingesta censeantur. Ultima denique clausula ne utquam involvit, ut vulgò errant potestatem revocandi esse reservatam, sed ne suscipientes & beneficiati privilegio contra concedentem vel imperium uti possint atque ita jus imperii sit illæsum. *Klock. vol. 1. conf. 41. n. 66. Menach. conf. 426. n. 27.* nisi plenitudo Cæsaris huic deroget.

§. VIII.

Privilegia hæcenus explicata quamvis in se sint firma omnino, non tamen ulterius valent nisi quatenus usu & observantia sint stipata. *Vasq. l. 1. contr. c. 2. n. 6. v. privilegium.* & exinde recipiunt interpretationem. *Vinc. d. Franchis. dec. 397. n. 12.* utut verba privilegii usui contradicant, ut proinde privilegio amplissimo sine protestatione facta, maxime per tempus 30. l. 40. annorum, si tractum successivum habeat, stricte utens, sibi præjudicet & usu ejusm. restricto privilegii generalitati deroget. Exemplo illius qui privilegium venandi, tam majores quam minores feras habet, si illo utatur saltem quoad minores per dictum tempus, omnino postea majores feras venari prohibetur. *Myns. conf.*

conf. 19. n. 22. Sicut econtra si quis habet privilegium simpliciter super jurisdictione exercenda, sub qua juxta communem DD. sententiam saltem Civilis intelligitur & tamen præfato modo, vigore ejusdem & prætextu criminalem exerceat, hanc præscribit *Klock. vol. 1. conf. 15. n. 98.* neutiquam vero extensio privilegii eo est porrigenda, ut ad plane aliud genus, quam in privilegio continetur, procedat. Omnis igitur privilegiorum vis in usu consistit & non usu amittitur. Quamvis enim vulgo tradantur privilegiis, per non usum saltem in præteritis non vero in futurum præjudicari, attamen si laicus 30, ecclesia aut civitas 40. annorum spatio ad datam occasionem, quæ constare & ab impugnante privilegium probari debet, non utatur eodem utut actum reiterabilem tractumve successivum habeat, amittitur, *Gylm. l. 1. t. 11. p. 2. vol. 3.* Quod si v. occasio utendi se non obtulit, ne quidem centum annis privilegio præjudicabitur plane, si vero privilegium formaliter in liberam voluntatem privilegiati concessum, ut illo data occasione pro arbitrio & beneplacito uti possit *Klock. vol. 1. conf. 29. n. 592.* nunquam præscribitur. Quod ultimum & hoc particulare habet, ut nec actus in contrarium & contra privilegium etiam absque protestatione admissus sufficiat. *Id. vol. 1. conf. 15. n. 113. & vol. 2, conf. 19. n. 84.* Alter modus perdendi privilegia est abusus *arg. cap. Leop. art. 34. ib.* Dies selbst ihre privilegia mißbrauchen oder durch andere mißbrauchen lassen / und sich also ihrer Gerechtigkeit ohne ferner Erkänntniß verlustig machen. *Myns. resp. 11. n. 65.* Amplians enim & prorogans privilegium ultra terminos expresse positos & limites, in totum perdit. *Rel. à Valle conf. 32. n. 37. v. 4.* Non minus quoque sententia contra privilegium lata, & illud tanquam invalidum pronuncians vel nullum, si appellationem non interposuerit victus, sed passus illam in rem judicatam transire, privilegium tollit. *Ant. Fab. decad. error. pragmat. 98.* Quod si vero ita non pronuncietur, sed exceptione privil. interposita iudex inter loquatur, daß beßlagter eingewandter except. privil. ohngehindert sich einzulassen und zu Antworten schuldig / privilegio nullum

fit præjudicium, sed durat in aliis causis. *Klock. conf. 11. n. 301.* parque est ratio sententiæ, quæ actione ex privilegio instituta fertur absolutoriè, das Beklagte nach gestalt der Sachen von angestellter Klage zu absolviren *Ref. ap. Gylm. l. 1. p. 2. t. 11. pl.* Deinde revocatione amitti privilegium, eamque tam concedentem quam hujus successorem, etiam sine causa peragere posse communis fuit sententia Cameralium. *Til. de Benign. sent. 3. d. 1, v. 7. n. 18.* Quod limita (1.) si concessio sit facta forensi. *Menoch. d. pres. l. 2. pres. 10. n. 26.* (2.) Si facta procerum consensu. *Klock. vol. 2. conf. 7. n. 674.* (3.) Si princeps promiserit se perpetuo servaturum: *Cephal. conf. 342. n. 66.* (4.) Si res non sit amplius integra, ut si per privilegium alicujus rei dominium sit acquisitum. *Klock. vol. 1. conf. 7. n. 657.* (5.) Si contractu sit quæsitum privilegium oneroso. *Gail. 2. O. 9. n. 3. vel* (6.) benemeritorum in privilegio specificatorum ergo sit concessum. *Klock. de contr. 6. 16. sect. 1.* Ultimo finitur lapsu temporis ad quod fuit restrictum.

§. IX.

Atque hæc, quæ jam recensuimus jura, tam universalialia quam particularia decisiva callere, vel saltem cum memoria nostra sit labilis, Codices eorund. in promptu habere, aut denique differentias. J. Civilis atque diversorum locorum à variis conscriptas, quibus tamen non ubique tuta fides, sibi comparare & porro interpretandi eadem instructus esse debet scientia, quam jam olim *Hunnus tr. de auth. & interpr. juris* eleganter monstravit. Cui Nic. Vigelii dialecticam circa enucleandum sensum legis, insigni cum fructu adhibebit advocatus, ut frustra foret hac in re aliquid addere; ac sic tandem causam propositam ad lanceam juris examinabit & quod justum sit eruet; Quæ res difficultatis nonnihil habet adeoque via aliquatenus monstranda erit.

§. X.

Sciendum proinde duplicem hic semper occurere quæstionem, infinitam & generis, finitamque & speciei l. individui,

Thesis

Thesis & hypothesis alias vocari solitum. Illa est, qua v. c. an ex locato detur actio & qualis? An contra foeminam meretricem detur repetitio donati? An nobilibus imperii immediatis jus reformandi competat? An condominus cathol. religionis in loco ubi Lutherana religio anno 1624. solum viguit, suæ religionis possit introducere coexercitium publicum? quæritur. Hæc qua, e. g. Sejo detur actio adversus Cajum ex permutatione dispicitur, prout itaque primam nemo nisi qui cunctarum LL. & juris universi scientia pollet, prætereaque arte interpretandi sive eruendi illarum vim, hujusque terminos instructus, definire valebit: sic in hac re ubi certa lege, eaque aperta quæstio est determinata, falli aliquem doctum vix continget: sed non omnia negotia ita determinata existunt, quin potius jam olim primum ex LL. paritate recursus ad JCtos factus, casuumque expresse non decisorum definitio ibi fuit petita, ac inde disputationes forenses ortæ quæ ingentem confusionem jurisque incertitudinem peperere & sic res in se de cætero bona. *vid. l. 2. §. his LL. de O. J. male usurpata.* Ipsi enim eruditi magis contionis quam veritatis avidi, studio mirifice LL. torquent, misereque distinguendo dilaniant, falso persuasi, ex LL. non solum, sed & ex Reg. Jur. *contra l. 1. ff. d. R. J.* & argumentis undecunque ex longinquo petitis, sumi posse jus. Quæ postmodum ab aliis quibus meliora fixit præcordia Titan in dubium vocantur, ac tanta opinionum multitudo inde congeritur, ut stupendo cum tremore hospes adspiciat eandem, Hanc itaque interpretandi artem ex dictis DD. addiscat, & sic ex juris, quod nos vocamus controversum, intricata implicatione poterit se explicare.

§. XI.

Cum vero nostrates plerumque velint indubio sequi DD. & subinde diversæ, ut diximus illorum occurrant opiniones, quam præ altera eligere debeat, quærant, aliqui sunt qui communem & in foro receptam singulari præferunt. Sed fortassis quæ sit communis & unde talis censeatur vicissim non constabit, quan-

quando quilibet semel acceptam communem, alter e contra suam dicet communioem. An igitur ex numero DD. hanc vel illam amplectentium opinionem, æstimabitur communis? sed tunc hic quæritur, qui numerus istorum DD. an solum germanorum, an vero & exterorum numerus sit recipiendus, & inde calculus ex numero majori sit faciendus? Quis porro scit cujus scientiæ unusquisque sit scriptor? Quis omnes legit? & cur illos qui non scripsere excludemus, forte sapientiores scripturientibus. An vero hæc intellecta impossibilitate numeri majoris inveniendi, communem ex rationibus earumque pondere statuemus, & novam disceptandi ansam porrigemus? An vero ad curiam ipsam recursum instituemus & præjudicia, dicendo, illam esse communem quam rota sequitur. Sed & hic diversa præjudicia sive res judicatæ occurrunt teste ipsa Camera Imperiali, cui L. publica R. I. 1654. §. So viel aber præjudiciorum diversitas fuit interdicta. Consultum itaque quadammodo fere ut causæ dubiam decisionem habentis, semel decisæ literis mandaretur ratio. Quod interim dum abest, & saltem aliqua certitudo inveniatur, putamus si diversa adsint præjudicia, ultimum sequendum esse. Cum Curia videatur perposterius ab anteriori recessisse jure. De qua differentia temporis si rursus non constet, vel, judicem ipsum de communi secreto interroget vel advocatorum veteranorum ejusdem curiæ experientiam consulat. Quod si tandem nec sic jus certum inveniri possit, ad rationem investigandi illud à Nicol. Vigelio in præfat. ad Method. juris controuv. traditam recurrat, eamque sententiam arripiat, quam melioribus videbit subsistere fundamentis.

§. XII.

Post thesin juris ita inventam, jam ad hypothesein transeat, id quod demum advocandi artem sapit, & in argumentatione totum quicquid est subsistit. Hypothesein itaque sive quæstionem de jure individui, ita tractabit ut post factum, modo infra descripto, digestum, secundum omnes circumstantias cognitum cum jure, & lege conferat, seu facta Legibus non
jura

jus factis ut vulgo volunt, applicet, & quod vere & rite sit applicatum demonstret, juxta modos a Logicis præscriptos, argumentando & per necessariam consequentiam veritatem demonstrando. Fides enim judici est facienda, quod utilissime syllogismus bene constructus præstabit, sicque tandem justi certa ratio in promptu erit.

§. XIII.

Omne autem negotium sive contractus, sive testamentum, codicillusve scriptus, sive denique delictum sit commissum, primo juxta pactorum privatorum, si quæ adsunt normam, pactorum sensus eruendus, ratio finalis inquirenda; mox an persona & res sub dispositione pacti contineatur, videndum, deinde loci in quo statuta & consuetudines, supra tamen relata ratione & differentia statutorum observata, mensurari & judicari debent, statuto enim certo circa negotium disponente ad inventum, aliud curandum non est, *Wesemb. cons. 304. n. 11.* Ubi autem verba statuti, præter vel contra jus commune disponentis, non conveniunt tacito, nec ipsum convenit, cum regulariter saltem obtineat in casu expresso. Dicimus *regulariter*, extenduntur quippe statuta non solum per argumentum a contrario sensu *Wesemb. cons. 20. n. 220.* sed & ex identitate rationis seu expresse seu tacite intellecta. Quæ generalior est verbis, etiamsi inde fiat correctio juris communis. *Natta tom. 1. Cons. 201. n. 4.* modo tamen casus ad quem extendi debet non sit fictus. *Frid. a Sande Com. in consuet. Feud. §. 7. n. 71.* & ratio producta sit finalis, non impulsiva, quas accurate distinguit. *Klock. cons. 7. n. 1128. v. 2.* Coeterum si intellectus ipse sit dubius statuti, ad observantiam interpretativam seu qualiter in similibus casibus a Curia loci sit observatum *Klock. vol. 2. cons. 41.* & hanc quoque deficiente ad consuetudinem loci vicini, qui forte eodem utitur statuto, recurrat, & inde declarationem sumat, *Myns resp. 3. dec. 13. n. 14.* Sicut in dubio jus Lubec ex jure Sax. declaratur, *Mev. part. 2. tit. 2. art. 12. p. 72.* Tandem vero jus commune arripiat & interpretationem ita faciat, ut quam minimum illud mutetur, sed potius jus commune cum statuto cumulative subsistat.

Mev. de quæst. 10. n. 32. atque hinc quando jus Lubec. foeminam non posse sine curatore fidejubere statuit, non protinus sequitur, quasi curatoris voluntate illud possit, sed tunc demum, si de cætero juxta jus commune valida fuerit intercessio mulieris *Mev. l. 1. art. 4. n. 300.* sicut de statuto Monasteriensi, quo Episcopus sine assensu capituli, feuda aperta renovare nequit, idem tradit de *Sande §. 3. n. 87. d. l.* Quia scilicet statutum quando ultra jus Com. novam solennitatem vel qualitatem in actu requirit, non tollit jus commune. Advertendum vero in hac statutorum usurpatione, illa semper statim a tempore publicationis instar aliarum Legum obligare omnem hominem, & afficere omnem terram conditori subjectam. Adeo ut observantia ejusdem ab allegante illud esse rite publicatum, regulariter non, sed ab illo qui de contrario usu excipit, vel in non observantia se fundat, ista probanda veniat, nec sufficiat multos per annos statutum minime dici observatum, cum forte casus non contigerit. *Carpz. p. 1. dec. 3.* Quod si tamen statuta sint plane singularia, & (1) aliquis illa simpliciter allegaverit nec de eorundem publicatione & veritate docuerit, vel (2) hæc quidem adduxerit, non tamen desuper acquieverit, sed in observantia simul se fundaverit, aut (3) casus adsit talis, de quo an sub statuto comprehendatur, dubium restat, alleganti statutum probationem observantiæ injungit Cam. Imp. Prout judicatum legi in causa Krahmer contra Löffendts Erb. appell. Ist Dr. St. daß angegebener massen zu G. ehe und bevor denen daselbst ausgesprochenen Urtheilen von dem verliührenden Theil/ohnangesehen derselbe davon an hohern Ort appelliret in allen ein völliges Gnügen geschehen / keine reconventio statt habe; So dann daß von ihm angezogene G. statutum, vermöge dessen zu gewissen Zeiten/absonderlich aber am Sonn- und heiligen Abend/ kein Eyd wegen Schuld soll geschworen werden/ rechtmäßig publiciret und iederzeit in üblicher observanz gewesen und noch sey/ zu beweisen. d. 21. Jan. anno 1663.

§. XIV.

Eadem quæ hæcenus diximus de statuto, observanda quoque sunt, si casus ex privilegio forte sit judicandus. Si vero privilegium aut statutum loci particulare, nulla ratione casui conveniat, aut post factum contingens demum feratur, cum ad præterita, nisi expresse lex tale quid velit, non trahatur, jam ad consuetudinem illius loci transeundum & porro in huius defectu ad jus superioris vel loci dominantis & provinciæ adscendendum. *Menech. conf. 225. n. 75.* cum singula regni membra se imperio & juribus ejusdem confirmare debeant. *Decius conf. 39. n. 17. vol. 4.* nisi statuto loci inferioris expresse fuerit cautum, quod in casibus non decisis ad jus commune, prætergresso jure provinciali, sit confugiendum.

§. XV.

Par fere est ratio inquirendi justum Feudisticum; Hic enim post inspectas primæ investituræ tabulas, si de ipsa re feudali judicandum, jus particulare illius loci, in quo sita, vel hoc deficiente, jus provinciæ, si de natura contractus, jus loci, in quo celebratus, considerari debet, licet utroque casu aliud jus obtineat in curia domini. Cum feudum in dubio censeatur concessum juxta consuetudinem situs, ni contractus adversetur. *Frid. a Sande d. l. §. 7. n. 57.* aut specialiter constitutum sit, idem jus in omnibus feudis contractibusque super illis celebratis, quale in curia Domini viget, servari debere. Coeterum ad jus feudale Longobardicum & denique in hujus defectu. *Vid. Magenhorst ad O. C. p. 1. tit. 13. p. 34.* ut etiam sit, si in aliis quibusvis causis jus provinciale non datur ad casum conveniens, ad LL. Civile: recurritur, quibus nos capitulationes Cæsar. Instr. Pac. Rom. Imp. indigitatas volumus. Inter eas autem ita procedat, ut semper ad novissimas harum LL. species, modo casum hujusque contingentiam, ut ita vocemus præcedant, primum; & sic deinceps ad anteriores, postea vero ad ipsum jus Cæsareum corpori juris inclusum, transeat, & consuetudines Imperii *vid. Hoffm. Ord. tit. 1. §. Weil dann 2c.* Tandemque in horum omnium defectu, si aliud

aliud quid v.g. natura causæ, locus judicii hoc suadeat, jus pontificium sequatur. Atque sic aliquando, dictis observatis, justæ determinationem inveniet, simulque modum illud persequendi & huc respicientia remedia, sive actiones exceptionesque poterit cognoscere, siquidem uniuscujusque subjecti vera & justa definitio, protinus monstrat, qua actione jus nobis competens, persequi queamus.

§. XVI.

Sequitur jam altera pars juris ordinativi, scilicet, quæ modum persecutionis, judiciorumque formam præscribit, vulgo *Proceß- und Gerichts-Ordnungen* vocata. Deprehenditur hic quoad totum imperium ingens defectus juris, dum processus aliquis universalis, non est formaliter descriptus, aut promulgatus, sed ex jure Civili, pontificioque & traditionibus Doctorum sparsim ac confuse peti debet. Quamvis enim norma Camera-
lis processus statibus imperii in *R.I. de a. 1654. §. es sollen auch 2c. 136.* observanda, injungatur, non tamen huic legi ubivis locorum est satisfactum, majoremque observantiam nacta *Ordin. Crim. Carol. V.* quæ statuum consensu promulgata, ubique per imperium in causis criminalibus obtinet, nisi in quantum status quidam, alias in suis provinciis laudabiles atque rationabiles agnoscunt consuetudines. *vid. proem. de Ord. vers. Doch wollen wir.* Particularibus tamen ordinationibus gaudent, Saxonia, Palatinatus Rheni & plures imperio immediate subjectæ curiæ, privilegiis ab Imp. obtentis, quæ absque nullitatis vitio contemni nequeunt. *Vant. de null-ex def. proc. n. 54.* Circa quam rem hæc saltem notamus, in defectu specialis ordin. ad processum juris Com. vel potius Camerae recurrendum esse, quod si enim per appellationem, aliamve viam causæ ad Camerae Judiciumve Aulicum devolvi contingat, victor in prima instantia gestis, eo magis confidere poterit. Sed cum ipsa *Ordin. Cam.* judiciisque aulici remissio fiat ad processum juris communis illum ex jure Romano brevibus repetere & præmit-tere volumus.

§. XVII.

§. XVII.

Antiqui Rom. processum usu introduxerunt, *vid. §. 6, f. d. satisd.* Fuitque duplex, ordinarius & summarius s. extraordinarius. Primum placuit definire, quod sit sollemnis ordo, in judicio procedendi, judici partibusque præscriptus. Differentia omnis in solennitate consistit, quæ hæc fuisse videtur. Acturus Prætorem adiens, causa, quam cum alio habebat, breviter recitata, actionem petebat, quam si competere juxta proposita vidit Prætor, certa formula simul judicem, nisi ipse extra ordinem judicaturus esset, concessit, alias vero denegavit. Hanc formulam porrigebat actor judici dato, reumque ubivis obvium in jus vocabat, qui vel statim sequi debebat actorem, vel de die certo se sistendo satisdare. Dicto die Prætor ad instantiam actoris reum viva voce citabat, an præsto esset & jubebat, ut ad judicem ex populo circumstanti prodiret. Qui si formulam jam haberet cognitam, statim respondere, vel illa nondum data, edi formulam actionemque, simul vero instrumenta, quibus uti conabatur, atque deliberandi dilationem postulabat. Quâ lapsâ vel se cessurum & petitis satisfacturum ultro affirmabat, vel juxta qualitatem facti, dilatorias exceptiones opponebat. Mox his dijudicatis, litem adhibitis duobus testibus contestabatur, stipulationeque prævia negabat actoris narrata. Ideoque huic jam onus probandi solenniter & postea reo reprobandi, incumbere, prout judicis discretio diversis citationibus, vel interlocutoriis præmissis injungeret, usque dum partes concluderent. Negotium illud à parte judicis notionem vocabant, qui eam in subselliis prætorum sedens peragebat, tandemque sententiam scripto brevi concipiebat & ex eodem recitabat. Hunc processum lege solennem factum, omnes judices dati, pariter quam formulam ipsius actoris accuratè observare tenebantur. Prætores vero ipsi cognoscentes, non tam illum intervertere, sed plane omisso quoque ordine, litem breviter, auditis partibus, definiebant. Formalitas enim legis, illos non sicut judices datos, stringebat, quippe qui sub periculo nullita-

tis, solennitatem iudicii agnoscebant. *Marant. in spec. p. 2. d. iudic. df. 26.* Qui modus cognoscendi de plano & sine figura sive summarius, extraordinarius vero ratione ipsius Prætoris cognoscentis videbatur, qui tamen nullam cognitionem suscipiebat facile, nisi causæ qualitas, sive favor personarum exposceret. Inter quas eminebant causæ minorum publicæ & possessoriæ, & quæ de cætero prolixam iudiciorum telam, ob moræ periculum non ferebant, restitutionis & interdicti formula usurpata, ut notat. *Struv. exer, 45. §. 5. Bach. adj. d. interdis,* hac ratione querulans, protinus factò enarrato, officium iudicis nobile implorabat, ad quod Prætor interdicebat, cui si non parebat reus, vel manu militari iussu exequiebatur, vel actionem ex causa interdicti ordinariam dabat. *ad. Cujac. l. 5. O. 17.*

§. XVIII.

Quem nunc enarravimus processum antiquum, eundem jus pontificium ususque paulo mutatum, ad nostra traduxit tempora, in quo explicando, mire variant Doctores, sed videbimus annon brevibus quæ huc pertinent, absolvere possimus. Iudicium igitur, cum sit legitima controversiæ desceptatio, ut iudex eandem sententiam definiat, causis constat sequentibus (1) Efficiente, quæ est actor & reus, horumque assistentes, advocando, procurando, interveniendo. Male vero a *Maranta p. 2. d. iud. tel. n. 21.* iudex huc refertur, quippe qui non litigat, sed litem definit, & sic esse non dat, sed esse destruit. (2) Materiali seu objecto de quo litigatur. (3.) formali sive ordine procedendi, qui juxta diversitatem materiæ substratæ & iudiciorum, hodie itidem duplex est, ordinarius sive sollemnis, & extraordinarius sive summarius. Formam primi quod attinet, illa se habet partim substantialiter, partim naturaliter partim accidentaliter. Illiusmodi sunt. (1) Libellus, actionem negotio convenientem & petitionem specificam comprehendens. (2) Citatio, qua reus ad comparandum & respondendum super causa, simul notificata, certo die citatur. (3) Responsio rei quæ

Quæ, si præparatoriis judicii nihil obmoveatur, repetitione & contradictione libelli peragitur, quam L. C. vocant. (4) Probatio, qua reprobationem vel defensionem rei involvimus. Postquam sequitur sive submittitur ad sententiam judicis, sive (4) causam finalem. Horum unum alterumve, si omittatur, in causa processum ordinarium flagitante, dicitur peccare in substantialia processus, qui inde vitiatur & datur ad illum corrigendum remedium nullitatis. *l. t. C. qu. provocare non est necesse. R. A. 1654. §. bey demjenigen 121. ib. bleibt es bey disposition der G. R.* Ex his substantialibus fluunt naturalia sive legum præceptis addicta substantialibus. Qualia sunt (1) judicii individuitas, ut ubi judicium coeptum, in utroque puncto possessorii & petitorii quoque finiri & quæ a principali dependent, puncto eo simul trahi & decisionem expectare debeant. Unde quoque venit; *ex natura actionis judex determinat. l. solemus ff. d. jud. l. adiles §. it. de Edil. edict.* (2) Juramenti de Calumnia præstatio (3) Cautio exactio. (4) Testium & articulorum rite conscriptorum exhibitio. (5) Interrogatoriorum constructio. (6) Testium Citatio & realis productio. (7) Eorundem juramentum in præsentia partium & his remotis, examinatio. (8) Reprobatio ante publicationem peragenda. (9) Publicatio depositionum. (10) Disputatio attestationum. (11) Instrumentorum productio, recognitio, diffessio, probatio & improbatio. (12) Hisce peragendis, necessaria dilationum concessio, & tandem (13) Conclusio. Hæc naturalia antiqui ad ordinem justitiæ referunt, adeo ut si horum quid omittatur, petitum vel ordo recitatus pervertatur, hoc itidem neutiquam causet nullitatem insanabilem, sed appellare debeat gravatus, quo respicit. *d. R. A. cit. loc. §. in dem auch.* Accidentalibus, moribus LL. que variis, variam figuram processui extrinsece adjiciunt, solennitates vocant nostrates, eoque pertinet Libelli solennis in scriptura enarratio & editio, litis stipulata manu coram testibus facta contestatio, Prætoris baculi in cautione attractio; Feriarum observatio, standi a parte judicis & legendi ex scripto necessitas & similia, tuto nunquam

quam, nisi à Principe legem dante, absque periculo nullitatis omissa.

§. XIX.

Summarium processum non inconvenienter dixeris esse: Nudam facti litigiosi absque solennitate discussionem, qua ea solum, quæ jus gentium ad inquisitionem veritatis requirit, sive ut *Maranta p. 4. dist. 9. n. 12.* loquitur, acta respicientia factum causæ, nobis supra *substantialia* vocata, attenduntur, cœtera quæ ad solennitatem spectant, remittuntur. Non igitur formalis libellus, sed facti nudi clara propositio, quo ipso incertam rejicimus petitionem, non L. C. sed contradictio, non publicatio attestationum, nisi petita, non conclusio requiritur. *vid. Marant. d. l.* Modo causa ejus naturæ sit, ut summarie tractari possit. Solet huc referri (1) *Causa commissa*, ut procedatur sola veritate inspecta vel sine figura & strepitu judicii de plano & summarie. (2) Ecclesiastica. (3) Possessorii momentanei, modici præjudicii. (4) Causa mercatorum in curia propria. (5) Usuraria. (6) Alimentorum futurorum non præteritorum (7) manifesta & notoria. (8) Causa status monachalis. (9) Matrimonialis (10) repetitio dotis. (11) Decimarum. (12) Executiva (13) primi decreti immissorialis (14) Naufragorum (15) pauperum. (16) Salariorum. (17) Læsæ Maj. (18) Fiscalis. (19) Expeditio officii judicis nobilis quod ultimum sicut differt à mercenario & actioni legis inserviente, olim iudicibus datis proprio, ita posteriori tempore magistratus illud impertire consueverunt. (1) in omnibus causis quæ nullam definitam à Lege juris persecutionem habent, æquitas tamen propter damnum alterius subest partis, ut huic succurratur. Hinc minor quo læsionem & damnum reparet, facilitate propria vel dolo alterius perpeffum, non habet quidem actionem propter æquitatem tamen ex officio restituitur. Hinc iudex cum post sententiam definitivam dicatur functus officio scil. mercenario, officium judicis nobile pro obtinenda executione rei judicatæ suppetit (2) in omnibus causis, in quibus lex & præceptum verba sua dirigit ad ipsum iudicem principaliter & non

non ad partem: daß der Richter ex offic. ein Einsehen und die Verordnung beobachten solle / it. daß auf bloße Anrufung des mildr. Ampts ohne Anstellung eines ordentlichen processus oder Vorbringung eines libelli verfügt werden solle was sich nach Gestalt der Sache geziemet. (3) Si lex aliquid disponit & ne quid in contrarium fiat, perhibet, addita clausula cassatoria: prout ex nunc tanquam ex tunc cassamus & in irritum vocamus (4) in causis statum publicum sive utilitatem reipublic. directo concernentibus, tunc enim iudex tanquam custos illius, officium impertire debet nobile (5) in causis ubi damnum irreparabile metuitur, vel periculum in mora evidens adest, adeo, ut actio ordinaria propterea tuto moveri nequeat. Cæterum cum plerumque acriter disputari in foro, uti & inter doctores soleat, quænam sit causa summaria & quot ejus species, tutius faciet advocatus, si incertus fuerit de natura causæ, ut libellum formet, inque eo protestetur, quod nolit se intromittere in processum ordinarium, si causa ullo modo summariter tractari possit. Quod si tamen ordinatio ipsius curiæ, in qua litigaturus est hanc rem definiverit, illam ipse & demum in hujus defectu hæcenus dicta sequatur.

CAP. III.

De Processu Camerae Imperialis.

§. I.

Post visam ita juris communis procedendi rationem, accessum facimus ad processum Cam. Imperialis. Qui dependet (1) ex ordinatione, anno 1555. promulgata (2) Recessibus imperii & deputationum. (3) Visitationum harumque memorabilibus. (4) Consuetis Cameralibus. (5) Communibus decretis, gemeine Bescheide. (6) Stylo Camerae vid. R. 7. 1520. §. wiewohl auch / juncto C. O. c. p. 1. tit. 14. §. und demnach / (7) Privilegiis statuum & tandem (8) quatenus prædicta jura non correxerunt

kerunt, vel novi quid constituerunt, processu juris communis, ad *Blum. P. C. tit. 2.* ita tamen dictæ leges quoque sunt usurpandæ, ut semper posterioris dispositionis habeatur ratio.

§. II.

Processus hujus Camer. duæ sunt partes, actionis scil. impetratio, & impetratæ persecutio in judicio. Quamvis enim formula actionis antiqua sit submota, tamen non indistincte hodiernum in Cam. cuius rixoso sacræ Themidos patent ostia; Veruntamen eidem tantum, qui legitime per juris tramitem intrat. Obtinuit namque ut litigaturi factum rite judici exponant, & certam convenientemque desuper actionem moveant & eandem competere demonstrent supplicando, quod vulgò process-extrahiren, erlangen oder ausbringen vocare solent. Qualiter vero advocatus hoc in negotio expediendo se gerere debeat, suo loco inferius docebitur. Legitime & competenter petitos processus, judex assessoresque extra judicialiter in senatorio clauso decernunt. Impetratos porro proto-notarius expedit, & in formam debitam citationis vel mandati redigit. cancellariæ præfectus revidet & mox ipse cum dicto proto-notario, appposito sigillo Cæsaris, subscribit. Impetrans demum vel per nuncium Cameræ juratum, vel Notarium Cam. immatriculatum juxta normam in *C. O. C. p. II. tit. 51. & 52.* insinuari reo curat, quorum ille super facta insinuatione, relationem processibus retro scribit. Hic instrumentum desuper conficit, nec simplici scripturæ ejus habetur fides. *Gail. 1. O. 54. n. 6.*

§. III.

Quibus sic peractis ipse processus incipit, qui & hic vel ordinarius, vel summarius, utut quænam Causa summariter tractari debeat ac possit nec in Camera satis sit expeditum. Qui enim cum antiquis & male informatis hujus rei apertam esse definitionem in *C. O. C. p. 3. t. 3.* putant, oppido falluntur; Primo enim cohærentia titulorum antecedentium & subsequentium monstrat, ibidem solummodo ordines audientiarum describi, inque ordinarios & extraordinarios distingui. *Gylm. tom. 2. pref.*

p. 2. ref. qua d. dub. senatus tertii n. 86. minime vero quænam sit causa ordinaria ratione totius processus ibid. definitur. Equidem (2) enarrantur quidam puncti, qui per se causam separato processu tractandam, non constituunt, sed saltem per modum incidentis se habent ut punctus desertionis, non devolutionis, fori, petitio tertiæ dilationis, Commissionis &c. definitio vero nostra circa totas causas versari debet, imo (3) refertur inibi causa fractæ pæis, quæ sive civiliter sive criminaliter moveatur, nemine contradicente est ordinaria, utut mandata de restituendo, & non amplius turbando cum Cl. annectantur accessorie. Certitudo perinde hujus rei est ex observantia & relationibus cameralibus petenda.

§. IV.

Ille processus ordinarius, ut ad viam redeamus, incipit à reproductione, h. e. in audientia publica, in öffentl. Gerichts-
Tage und Audienß-Stube / processuum insinuatorum exhibitione. Quod ut rite fiat in causis simplicis querelæ, sive Citationis, terminus ejusdem, quem primum quoque vocant, observandus. Computatur iste juxta diversitatem assignationis. In hac enim vel certus dicitur v. gr. 23. August. dies, ut plerumque fit, si plures citantur, & illo die est reproductio facienda, aut incertus est præfixus v. g. 30. oder 60. Tage / & computatio fit à die proximo insinuationis, ut si hæc d. 5. Maj. fuerit facta, terminus unius mensis sive 30. dierum quarta junii erit. Quando autem quidem facile accidit, ut hoc vel illo die ita assignato, non celebretur audientia, aut etiam ordo reproductionis, ad procuratorem non veniat actoris, (das kein Gericht gehalten wird) ideo utiliter dicitur venire & cadere terminus, atque reproductio in proxima audientia & ordine procuratoris, de quo infra, peragitur. Neutiquam vero est anticipandus terminus, quin potius h. c. multa infligitur arbitraria, licet post terminum sex juridicæ actori ad reproducendum maneant salvæ, quas si itidem non observat, vel justissimas causas scripto comprehensas, quare inter illas reproducere non potuerit & brevi manu id circo restituendus veniat, non præferat,

ferat, reo emanente terminus circumducitur, & evanescit citatio, judexque desuper ita interloquitur, daß die ausgegangene Proceß gefallen seyn. Si reus vero comparet, absolutionem urgendo, judex decernit, daß Beklagte von ausgegangener Ladung zu befreien und Kläger in die Gerichts-Kosten/ dem Beklagten nach rechtlicher Ermäßigung zu entrichten/ zu verdammen seyn. Ipsa deinde reproductio consistit (1) in personæ reproductis legitimatione, quæ vel per realiter productum mandatum, vel cautionem de importando, si forte ex legitimis impedimentis mandati transmissionem intermiserit principalis peragitur. *Roding. pand. Cam. l. 3. t. 29. n. 10.* (2) In citationis reali reproductio *vid. C. O. C. p. 3. t. 34.* cui libellum atque si vult alia documenta probatoria reo ante cum processibus insinuata. *R. J. 1654. §. beneben bleibt.* addit, petendo, reum juxta conclusionem libelli condemnari. Quod si enim libellus non adsit separatus, sed tenori citationis insertus, repetit ejusdem narrata loco libelli, & documenta loco probationum, cum humillima petitione tali, qualem instituta actio postulat, tandemque per verba: Will des citirten erscheinen vernehmen/ comparisonem rei postulat, & simul eventualiter proclama, voce præconis sive pedelli peragendum decerni urget. *vid. C. O. C. p. 3. t. 12. & seqq.*

§. V.

Præter hæc vero in causis appellationum appellans omnium maxime (1) formalia vel per extractum protocolli inferioris judicii, si viva voce fuerit appellatum, vel si in scriptis, per instrumentum notarii sub præjudicio absolutionis a citatione justificare. *vid. R. I. 1600. §. Wann die instrumenta.* (2) Acta a judice cum rationibus decidendi edita, vel si nondum edita documentum requisitionis sub periculo desertionis, *d. R. I. 1654. §. in appellation-Sachen* &c. ac porro si judex ad editionem actorum requisitus, semel terminum dedisset, nec tamen illum peregisset, ulterius documentum secundæ & post lapsum dicti termini factæ requisitionis actorum, sub poena absolutionis a citatione. *Roding. d. l.*

d. l. & (3) Mandatum ad jurandum de calumnia speciale producere & jurare. d. R. §. in appellation. Sachen aber 2c. vel si iudex super certis solemnitatibus privilegiatus fuerit, documentum præstationis, vel oblationis & subsecutæ non admissionis, importare & rursus hoc ultimo casu realiter, in audientia præstare, tandemque in causa principali, si appellatum foret ab interlocutoria simplici, loco libelli instrumentum appellationis, aut schedulam repetere, vel in appellatione a definitiva libellum producere & ejus conclusionem repetere, vel loco illius ad acta prioris instantiæ submittere, & postulare debet, male judicatum bene vero appellatum pronunciari.

§. VI.

Hiscæ ab auctore peractis, in termino Reus comparere atque ante illius exitum atque reproductionem, vel statim post hunc prorogationem termini petere, & tunc in prorogato, vel si hoc quoque intermisit, quodocunque ante proclama decretum, post illud vero non aliter, quam si revera contumaciam reali exsolutione des Ruff-Guldens (est præmium Pedelli) purgaverit & impedimenta legitima moræ allegaverit, in causa simplicis quærelæ facta legitimatione, exceptiones fori, si quas habet cum dilatoriis *R. l. d. an. 1654. §. und hat der Beslagte 2c. dilatorias vero semper sub periculo præclusionis cum peremptoriis. d. R. l. §. Es soll auch 2c. per L. C. opponere, vel aliquando si nullas habet dilatorias, peremptorias statim proponere. Roding. d. l. p. 810. & pro diversitate exceptionum, absolutionem a citatione, observantia judicii & ab actione petere debet.*

§. VII.

Appellatus vero (1) exceptiones desertionis (2) non devolutionis vel scripto vel viva voce & si appellatum ab interlocutoria simplici, simul ad acta priora submittere: sin a definitiva sub periculo præclusionis & confessati libelli, eventuales responsiones atque exceptiones contra gravamina specificatas, quare scil. unum vel alterum sit irrelevans *Roding. d. l. p. 821. annectere tenetur. d. R. l. §. Würde aber der apell. &c. Si vero ap-*

pellans libellum non dedit, appellatus quoque saltem dilatorie excipere, & de cœtero ad acta priora submittere debet. Si tandem eveniat, ut appellatus, quia per sententiam a qua diversis articulis constantem, itidem fuit gravatus, appellationi velit adhærere, jurabit quoque de Calumnia, & gravamina importabit, formaliaque justificare tenebitur, in primo citationis termino, alias via erit præclusa. *Roding. d. l. n. 117.* In casu autem contro- verso & si forte actor sit contumax, dum inter 6 juridicas a ter- mino citationis computandas, supra dicta non peragit, reus tunc quoque emanere, vel in causa citationis proclama contra acto- rem & tunc illo decreto, & facto nec adhuc venientem post rur- sus lapsas sex juridicas absolutionem a citatione petere, aut litem contestari & merita causæ deducere & absolutionem ab actione rogare potest. In causis appell. vero eadem reo permittuntur, tu- tius tamen plane emanet & desertionem expectat. *Roding. p. 3. l. 54.* nisi appellationi adhærere velit. *C. O. C. p. 3. l. 35.*

§. VIII.

Postquam nunc & supra dicta a reo sunt peracta, actor rursus in subsequenti termino replicat, negando exceptionem fori & declinatorias simpliciter : In causa vero princi- pali negata à Reo per exceptionem originalium docu- mentorum, in primo termino copias antea productas, per originalia reddit fide dignas & desuper submittit. Quæ si tuto ad Cameram transportare nequeat, Commissionem ad transumenda eadem, vel si testibus probatio facienda, super pun- ctis a reo negatis articulos construit, hisque testes certos annectit, desuperque commissarios nominat, & his commissionem exami- nandi dari, vel denique si opus habet ad inspectionem loci, illam fieri petit *d. R. I. §. Den punctum probation.* Quem modum pro- bandi quoque observabit, si reus sit contumax, tunc enim primo litem pro contestata & se ad ulteriora h. e. ad probandum ad- mitti, minus vero recte libellum pro confessato haberi, utut
pro-

probatoria documenta originaliter producta, pro recognitis & medio horum, actionem pro probata haberi rogare possit.

§. IX.

Uterius reus post submissionem in dilatoriis in puncto commissionis excipit contra personas, testes, articulorumque impertinentiam, ad documenta vero producta originalia respondet, & submittit. *d. R. I. §. wie auch ss.* Quodsi ipse in replicis negata ab actore habeat probanda, eadem quæ actoris antea erant, peragit *d. R. I. §. 48.* Decreta deinde Commissio cito ex Cancellaria redimenda, commissariis insinuanda & intra primam per sententiam præfixam dilationem, vel si hoc fuerit impossibile intra secundam ex relevanti & probata causa petitam, aut denique tertiam cum solennitate juramenti obtentam, expedienda. Posteaque rotulus commissionis clausus cum petitione publicationis & communicationis est producendus. Quo rite facto iudex interloquendo petita concedit, illique adversus quem commissio decreta exceptiones faciendas injungit. Deinde producens intra terminum legale replicat & ambo submitunt. *d. R. I. §. dem punctum it. §. v. demnach.* Tandemque sententia brevi scripta in solenni confesso iudicis & assessorum per protonotarium recitatur.

§. X.

Summarium Camerae processum quod attinet ille plerumque per mandatum, sine, vel cum Claus. incipit. Mandatum sc. sine clausula, de quo prius agemus, impetratum, cum adjunctis medio procuratoris in termino citationi annexo reproducitur, rei que præsentia expectatur, contra non comparentem proclama petitur, quo decreto & facto in contumaciam proceditur, ita ut ob non doctam & factam paritionem in contumaciam declaratio poenæ mandato insertæ & arctius mandatum sub poena banni contra reum, vel quod in electione ipsius actoris est mandatum de exequendo ad superiorem rei, vel ducem Circuli postuletur. *Röding. pand. Cam. l. 41.* Notandum vero quod quamvis utilius actori videatur arripere viam arctioris

man-

mandati & negligere alteram, quia post impetratum mandatum de exequendo, executores eorumque ministri favore exequendi & pecunia irretiti, executionem demandatam procrastinare solent, actorique in locum unius rei plures opponuntur; tamen Camera Imp. plerumque loco petiti arctioris mandati, ex officio mandatum de exequendo, praesertim si rei sunt status imperii, contra quos executio Banni difficilis est, decernere solet. Comparens vero Reus aut paritionem docere aut exceptiones huic proeessui convenientes *R. I. 1600. §. in Falldar.* in primo termino hasque simul omnes producere debet, omissae amplius non, sicut nec exceptio subjectionis quod limitatur infra ullaeque aliae exceptiones, causam principalem sive jus ipsum, vel justificationem facti respicientes, audiuntur. *O. C. p. 2. t. 23 in fin.* sed pronuntiatur. *Ist Dr. N. glaübl. Anzeige zu thun daß dem Mandat alles seines Inhalts Gehorsahmlich geleset sey Zeit 2. §. pro termino & prorogatione angesetzt / sub communicatione daß im Fall er dem nicht also nachkommen wird / er ist als dann und dann als ist in die poenam mandati hies mit erkläret ferner &c.* Quae sentia vocatur paritoria simplex, ferturque nullis exceptionibus oppositis. Quibus datis, sed impertinentibus & frivolis, fertur sententia exceptionum rejectoria. *h. f. Ist Dr. N. Einwendens ungehindert glaublich etc.* Quae vim definitive vulgo habere reputatur, utut de stylo Curiae exceptiones, purgata saltem & excusata contumacia, post dictam sententiam salvae maneant. Post quas exhibitas actor replicat, & demum pronuntiatur quid juris h. e. vel paritio dicto modo iungitur vel mandatum cassatur.

§. XI.

Diximus autem exceptiones saltem convenientes admitti nimirum sub & obreptionis maleficii, banni, privationis & similes *ut ait. R. I. 1594. §. damit auch zum andern.* Vbi sciendum exceptiones sub & obrept. tam circa factum versari, demonstrarique per easdem solummodo facti narrati falsitatem, quod scilicet actor vel aliqua posuerit, quae si non posuisset, & aliqua reticuerit, quae

quæ si narrasset, judex mandatum non decrevisset. Facti igitur ejusque exorbitantiæ, non juris hic habetur ratio.

§. XII.

Qualis autem sit exceptio maleficii, satis non constat, putant plurimi, eam exinde provenire quod camera non possit judicare in causis Criminalibus, adeoque quoties causa, sive factum cadat in maleficium, toties de super non posse impetrari mandatum, aut impetratum rursus cassari volunt, iidem. Sed erroneè satis. Obstat enim huic sententiæ regula vulgata. In processu mandatorum sine Cl. non dijudicari causam principalem sed suspendi, *O.C.p.2.tit.23.* quo minus igitur mandari possit, circa punctum incidentem, in causa criminali & de cætero ad dictum tit. quadrante, nihil videbatur impedire, cum causæ crim. tantummodo ut tales, sive quatenus ad poenam corporis agitur, & illa vel infligenda, vel remittenda petitur, a Camera cognitione, sint remotæ. *arg. O.C.p.2.tit. von Pfanden 22. & tit. von welchen Richtern 28. §. item nachdem 2c.* Distinguendum igitur alii putant hoc modo, ut, si mandatum petatur super puncto causæ ipsi ejusdemque decisioni principali, præjudicante, vel causæ cognitionem participante; aut vero super puncto ab illa separato, v.g. formam processus nudam executionem & manutenentiam LL. criminalium spectantem, atque tunc illo, non vero hoc casu obstare volunt exceptionem maleficii. Hinc mandata de procedendo legitime juxta Constit. Carol. de non gravando contra easdem, de edendo acta inquisitionis specialis, de proponendo libellum formalem accusatorium, de præstando accessu, de ordinando defensore, mitigando carcere; aliaque decernuntur. Itidem porro quoties ab inferiore judice aliquid fit, quod ne superior admitat, lex eidem verbis ad illum directis injungit, qualia sunt quæ recensentur *Const. Car. artic. 100. & 118.* Quamvis vero audire defensionem sit pars ipsius puncti principalis, tamen cum contra jus Naturæ denegetur defensio, mandata de admittenda eadem, sicut in casu factæ absolutionis, mandata de non præjudicando rei judicatæ vel gravando contra eandem decernuntur.

G

§. XIII

§. XIII.

Exceptiones porro banni & privationis accidere solitæ in banno contra clericos & mulieres, omnium Regalium & jurium, facilis sunt intellectus; ast quæ sint exceptiones *juxta d. R. J.* his similes, quæstionis erit. Recte autem statuitur eas esse & dici omnes, quæ aliquem ad agendum reddunt inhabilem, vel actionem de facto non competere, vel constitutionis & legis super qua mandatum fuit impetratum, requisita non adesse demonstrant; aut quæ ex eadem lege una cum actione nascuntur & ita actioni connexa sunt. Quod vero interdum accidit exceptiones causam principalem attingentes in causis mandatorum audiri procedit solummodo, (1) si causa principalis separationem à facto non admittit, vel si restitutio præceptive injuncta, decisionem ipsius causæ simul involvit, ut nihil remaneat cognoscendum amplius. (2) Si talis exceptio plane est præjudicialis. v. g. Titius ideo quod Caji est subditus gaudet jure venandi, negat vero se subditum, posteaque venando turbatur, à Cajo. Impetrat igitur mandatum; hoc sane casu quia Titius nulla alia ratione quam quia subditus, venari potest hac qualitate negata, non poterit quoque dictum jus exercere, multò minus mandatum contra impedientem usurpare, aut circa punctum mandati aliquid a judice decerni, nisi prius quæstio subjectionis fuisset discussa, & (3) si litigantes in tractationem causæ principalis expresse consentiant, juraque petitorii, vel ordinarii possessorii in hoc processu mandatorum summarissimo deducant, & desuper submittant. Quod vero attinet mandata cum Cl. non est in illis amplius necessum, libellos exhibere, aut L. C. instituere vel denique narrata mandati aut supplicationem pro obtinendo mandato porrectam, quo tamen videtur inclinare *R. J. d. anno 1654. §. in den mandatis &c. 60.* repetere aut reproducere in termino citationi inserto, sed eodem modo ut mandata S. Cl. reproducuntur, & in contumaciam contra reum proceditur.

§. XIV.

§. XIV.

In casu autem quo reus comparet, exceptiones quas habet fori & dilatorias simul, post has vero peremptorias opponit, id quod allegatus R. J. eine summarische Ausführung seines Rechts/ appellat. sicut enim prædicta mandata semper factum respiciunt, eaque pro diversitate causarum, vel prohibent vel injungunt, prout juri vel repugnare vel convenire existimantur. Ita reus in prædicta deductione summaria factum suum justificare & colore juris temperare debet, quibus actor si sint irrelevantes h. e. si vel vero titulo, vel assistentia juris destituantur, aut circumstantiis ad factum quæstionis non spectantibus sint repletæ, contradicit per generalia juris & facti, & pariter, ut in casu non factæ comparitionis, petit declarationem poenæ & arctius cum expensis, *Roding. t. 3. t. 40. lit. A.* quod an naturæ & genio mandatorum conveniat non sine ratione dubitatur. *Blum. P. C. tit. 34. n. 56. & seqq.* convenientius hisce casibus peti citationem ad videndum se declarari in poenam mandato insertam putat; sed stylus curiæ hucusque adstipulatur Rodingio, & fertur sententia paritoria. Coëterum si vel actor vel hoc cessante judex, exceptiones oppositas relevantes invenerit, replicatio & post hanc duplicatio adhibetur, totusque processus ad modum causarum simplicis querelæ hinc inde probando & reprobando peragitur, *d. R. I. §. in gleichen n.* nisi quatenus causæ claritas celeriore desiderat processum, qua eveniente, judicis arbitrium formam judicii mutare potest, tandemque fertur sententia definitiva.

§. XV.

In quocunque autem processu sive ordinario sive summario reproductio, & coëteri actus partium litigantium usque ad plenam rei judic. executionem, sunt expediendi in audientia, in der Audienz oder Gerichts-Stuben; solenni scil. confesso judicis vel assessoris, sceptrum tenentis, & omnium procuratorum, exceptis, qui se scheda excusant, hebdomatim hodie per tres dies ab horâ pomerid. prima usque ad tertiam, sive per duas horas celebrari solito. Sed ne confusio inter litigantes procuratores

oriatur, hodie sunt quatuor ordines rerum agendarum nimirum sententiarum, reproductionis, novarum & terminorum introducti. Quilibet à primo procuratore usque ad ultimum decurrit: Also daß wann einer in ord. sententiarum anfängt zu handeln/ die andern in eod. ord. fortfahren müssen/ biß sie alle gehört seyn/ In his ordinibus & quidem sententiarum agitur: (1) quoties iudex ita interloquitur, daß N. in heutiger oder nächstfolgender Audienz v. g. Gewalt einbringen oder recognosciren solle. (2) Quoties sine certo termino aliquid injungitur. In ordine reproductionis reproducentur processus noviter extracti, & insinuati, in quo reus citatus comparere quoque potest. In ordine novarum expediuntur noviter emergentia, ad quæ certus terminus non est præstitutus, v. g. petitiones ad reassumendum, comparent citati, qui non in termino citationis comparuere, intervenientes se intromittunt, rogantur commissiones, petuntur dilationes probandi & prorogationes terminorum, denique totus processus in contumaciam super causa principali contra absentes hoc in ordine peragitur. *Schvvanem. proc. Cam. l. 1. c. 72. n. 7.* Terminorum denique ordo est observandus, quoties ad aliquid agendum certus terminus datur. Terminus rursus triplex (1) legalis, qui in causis citationum & mandati cum clausula per præceptum processibus sive literis Cæsareis adjicitur, & regulariter per totam causæ protelationem sive litem durat (2) Collectus sive prorogatus quem procuratores ad illa, quæ in legali termino agere sunt impediti, peragenda petunt. (3) Præfixus, scil. per sententiam.

§. XVI.

Modus vero agendi in hisce ordinibus fit viva voce, vulgo recessiren vocant, quo procurator desiderium principalis ex Scheda, cujus communicationem proto- & Notario ad mensam sedentibus & procuratori adversario dedit, recitat. *vid. G. B. d. an. 1659.* §. zum Fünfften Nulli etenim hodie recessus præter reproductionis & comparitionis in termino citationis dictantur. Procurator autem semel ordinem v. g. novarum incipiens omnes cau-

causas eo pertinentes conscriptas, ex unâ scheda prælegere nec ab alio interpellari debet, nisi (1) in recognitione, vel diffessione manuum, sigillorumque, aut harum reservatione ad proximam. (2) In petenda rejectione scripturarum der producten/ wenn sie entweder injuriös, nicht recht rubriciret oder über die Zahl der Ordnung seyn/ (3) in reali purgatione contumaciæ, (4) in pura submissione ad scripta adversarii. Hisce tamen recessibus, quorum formas depingit *Schvvanem. in proc. Cam. Blum. p. C. t. 63. & 67.* mündliche Verträge/ præter exceptiones desertionis & non devolutionis, aut fori, merita causæ nulla intermisceri sed illa scriptis comprehendere, atque tunc mediante recessu exhiberi sive produci, ipsa vero producta suis solennibus titulaturis, *vulgo rubriquens*, Libellus v.g. Exceptio, replicæ, duplicæ, constare, ac numerum ordinationis, quem exhibet *Blum. Pr. C. t. 63. §. 17. 18. 19.* transcendere extra permissionem judicis non debent. Hæcque est solennitas extrinseca hujus processus: quam pariter atque formam ipsam, Camera imperialis vigore LL. ad unguem observare & omnes nullitates præcavere solet ac debet. Hinc recessus in ordine in competente habitos, scriptaque superflua & illegitima rubrica notata, rejicit, juramenta calumniæ exacta & non præstita itemque L.C. & conclusionem interloquendo injungit, imo processum vitiosum, vel tamen tumultuarie actum inveniens, ut reparetur & in ordinem redigatur, præcipit. *Magenhorst ad. O.C. p. 3. 1.* Von nullitäten. Et his demum correctis fert definitivam, id quod sicut interdum multum habet difficultatis, quoties enim non est mutata forma processus? Quoties porro lites non lustrum sed seculum usque superant, & diverso sic successive inter ipsum strepitum reguntur jure, ita in causis majoris momenti, forma externa, si substantialia bene se habent, vix curatur.

§. XVII.

Quod vero attinet formam processus in interioribus judiciis receptam; sciendum accidentaliter & nudas solennitates absque vitio nullitatis ibidem omitti non posse. Camera autem

easdem, pariter processus naturalia, non aliter quam si fuerit desuper appellatum, attendit & saltem effectum devolutivum illis tribuit. *Gylm. t. 1. p. 2. tit. 8. n. 84.* In ipsa vero causæ decisione non reflectit ad easdem, nisi quatenus parti querulanti irreparabile inferunt præjudicium, aut cuncta ita tumultuarie sint gesta, ut status causæ non possit percipi, vel talia sint omissa quas per officium judicis in secunda instantia non possunt reparari vel suppleri. *Myns. cent. 5. obf. 93.* sed illis non attentis in causa pronunciat reformando, vel confirmando sive, modo de meritis causæ plene constet, secundum leges decisivas juris. *O.C. p. 3. t. 34. §.* nachdem sich auch *re.* Substantialia autem requisita processus tam principaliter per modum simplicis querelæ, omissa citatione super nullitatibus, quam per provocationem inplorata Camera *R. A. 1654. §.* zu dem auch *re.* præsupposita immedietate judicis a quo respicit, & in puncto nullitatis citra quem ad causam principalem pervenire nequit, sub hac distinctione, ut si in libello nullitas subsit, daß nichtiglich gelaget; si in processu daß nichtiglich gehandelt/ sin denique in persona & sententia judicis, daß nichtiglich geurtheilet, cum adjectione in casu appellationis interpositæ, und überflüssig davon appelliret/sententiam fert, & simul si omnia sint confusa, acta manca & imperfecta ut de meritis non possit unquam apparere, ut partes apto ordine de novo procedant, injungit. *Myns. cent. 5. O. 63.* Quod si vero sententia a qua est definitiva, & de meritis causæ constat, dicunt DD. judicis in arbitrio esse, an super nullitate, an vero super causa principali pronunciare, & sententiam a qua, vel in totum vel pro parte respective, juxta contingentiam casus justam vel injustam ac nullam declarare velit. *Vid. Gylm. d. t. 1. p. 2. t. 8. vol. 24. n. 84.* nisi (1) vel jurisdictio inferiori plane non competat, aut (2) error in sententia sit expressus. (3) Libellus manifeste & insanabiliter sit ineptus, quo casu necessario super nullitate pronunciandum esse statuunt, *Gail. 1. O. 42. §. 127. Myns. cent. 1. ob. 27. & cent. 4. O. 62.* sicut si pars instet & super nullitate solum cognosci velit, itidem solum super nullitate pronunciandum & sententia ferenda, *Gylm. d. l. n. 89.* hoc modo.

Daß

Daß nichtiglich geurtheilet/und derowegen die Urtheil zu annulliren sey/mit dem Anhang/daß wofern Partheyen ein ander Spruch und Forderung dieser Sachen halber nicht erlassen wolten/ sie solches an diesen Kayserl. Cammer-Gericht thun und ausführen mögen. Nec enim causa ad judicem, qui iniquitatem cum nullitate cumulavit, remitti debet. *Gail. d. l. id quod tamen* (1) si tertius pro interesse interveniat, & causam ad se tanquam competentem pertinere demonstret, & si (2) causa sit criminalis, da auf Leibes-Straff würcklich geklagt/ non procedit sed illa est ad inferiorem remittenda *O.C. p. 2. l. 28. §. 3.* sed hoc casu an remissio expresse sit facienda, & si non facta, an præjudicetur inferiori, ut in causa amplius præcodere nequeat, jam mittimus.

CAP. IV.

De Processu aulæ Casareæ.

§. I.

Iudicium aulicum omnium antiquissimum, *R. H. O. Ferd. III. in prafat. ibid.* von Ohnverdencklichen Jahren. à primis initiis Rom: imperii per intermedia tempora, deducit ad præsens nostrum, *Ericus Mauritius in disert. de judic. aul. th. 5.* & camerali antiquius esse ostendit, quod ad supportandam multitudinem causarum aulico iudicio adjectum esse constat. *R. H. O. l. 2. §.* So wollen wir auch/ ex quo, & quod præterea Majorem jus dicendi potestatem, quam Camera habeat, Camera vult ab aliquibus proponi. Quicquid sit de hoc, legibus vivit Iudicium Aul. vel communibus vel propriis. Hujusmodi est ordinatio (1) tempore Ratisbonensium Comitiorum Anno 1654. Ferdinando III. autore exarata & ab Electoribus approbata *Cap. Leopold. art.* Wir wollen auch 41. quæ tamdiu valebit, usque dum juxta monita Statuum in Comitiiis d. An. 1664. ad d. cap. art. exhibita nova in Comitiiis fuerit condita & promulgata (2) Decretis sive gemeinen Bescheiden/ quæ consilarii Aulici, prævia Cæsaris appro-

probatione, edunt, processusque formam iisdem dirigunt, typis nondum concredita, numero pauca; Si quod vero circa interpretationem articuli juris decisivi præsertim constitutionis imperialis dubium occurrat, illud ad Comitia remittendum. O. 7. A. 1. 5. §. darüber den Verstand der Reichs-Constitution. Illiusmodi sunt (1) ordinatio Cameræ imp. quam hic observandam esse per omnia decretum in Instr. pacis art. 5. N. 30. utut sequenti tempore publicata ordinatio *Ferdinandi III. 1. 2. §.* So wollen wir auch &c. illam observantiam multipliciter limitet, sc. daß solche allein so viel es möglich und als es ohne ohnwieiderbringlichen præjuditz der Sachen nicht anders seyn kan / observiret; Sonsten aber die Reichs-Hoff-Rähte an einige Gerichts solennia dadurch der Erkundigung der Wahrheit nichts abgehet / keinesweges gebunden / sondern vielmehr auf den gemeinen Nutzen und Forderung der Justiz gewiesen seyn solle. R. H. O. 1. 2. §. hinges gen *add. B. Mauritius d. l. th. 20.* (2) LL. imperii fundamentales, Recessus imperii deputatorum, Capit. Cæsareæ, hucque pertinentes recessus executionis primus & arctior, cum clausula imperii à Cæsare approbata. R. H. O. tit. 1. §. weil dann (3) Jura Communia die Keyserl. und Päbstl. Rechte / so fern dieselbe letztere in den Heil. Röm. Reich oder an einen jeden Ort herbracht und dem Religions Frieden nicht zu wieder R. H. O. tit. fin. §. sie sollen auch. (4) jura particularia non reprobata per Rec. Imp. arg. R. I. 1654. §. Wie nun solches 2c. & privilegia statuum R. H. O. 1. 2. §. Wir befehlen auch 2c. ita tamen quatenus autoritas & jus Cæsaris reservatum, propterea non læditur, *d. l. ibi* nicht bloß allein auff unsere Hoheit 2c. Eo enim minime sunt valitura hæc jura, ut potestatem præeminentiam & axioma Cæsareum invertere possint; sed potius vela submittere debent. Quod notabunt illi, qui rigorosiores juris particularis & privilegiorum sunt usurpatores.

§. II.

Judicii hujus supremum caput est ipse imperator. Affectores (qua voce würckliche Reichs Hoff-Rähte indigitamus ho-

honorarii enim plures sunt) equestris ordinis in scamno dextro, literati ordinis vero in scamno sinistro sedent. Coram his similiter processus incipit ab actionis impetratione, qua agentes sive procuratores per supplicationem ad Cæsarem, tanquam caput consilii directam & in duplo mundatam, pedello sive custodi conclavis senatorii, vulgo Thürhüter exhibent desideria suorum principalium, desuperque decerni petunt, quod juris. Supplicatio hæc non vaga, obscura incertave, sed brevis claraque in facto, ad remedium juris juxta requisita singula facto conveniens, determinata esse, fundamentumque jurisdictionis cæsareæ continere debet. *Vid. R. H. O. t. 2 §. diweil auch 2c. ibi, eines jeden processus requisita fordrift wohl examiniret und observirt / auch denen mandatis, rescriptis und andern processen die narrata supplicationis ganz einverleibet vid. R. H. O. t. 3. §. Es sollen auch 2c.* Faciliores quidem sunt assessores aulici, in admit-tendis precibus & decernendis desuper processibus, quam Camerales, nitunturque illo, quod denegare actionem, cum gravissimo litigantium præjudicio sit conjunctum, cum deinde nulla salus aut remedia super sint eisdem, quibus per denegationem, illatum gravamen reparare possint, tutiusque sit, decerni proinde, quam rejici actoris desiderium. Nec tamen ut vulgo errant, indifferenter cujuscunque petitioni, sive aptæ sive ineptæ, fundatæ, vel frivolæ deferunt, sed potius cuncta in pleno senatu discutunt, & pro emergentia casus admittunt, rejiciuntque.

§. III.

Processus vero omnis vel sub tit: schreiben um Bericht/ Commissionis, Rescripti, Citationis C. vel S. Cl. sicut decernitur, ita quoque non unam habet substantiam. Sed in genere est summarius & arbitrarius, ut communiter, ast perperam dicitur. Principaliter enim duplex est: Ordinarius & summarius. *Vid. R. H. O. tit. 5. §. 1. & 2.* in utraque autem specie minus aut magis talis est rursus, sive gradus habet, prout qualitas negotii expostulat. Substantialia ordinarii hæc sunt: (1) Legitimatio judicis (2) Legitimatio principaliter & ministrallyer litigant:

tigantium personarum (3) Libellus idoneus (4) Exceptio (5) Probatio & (6) Submissio. Summarii, rescriptorum & mandatorum vero substantialia, consistunt in ipsis requisitis, juxta jura supra recensita, ad obtinendum v. g. rescriptum necessariis, probe observandis, ut scilicet non antea, quam si factum ad constitutionem sit qualificatum, decernatur, nec paritoria, nisi visa & examinata actoris intentione, rei exceptione, an congrua & pertinens, an vero impertinens & irrelevans? tandemque actoris replicatione juvetur. R. H. D. 1. 2. §. dieweil auch §. so wollen wir 2c.

§. IV.

In specie vero processus per schreiben um Bericht/ hic est plane singularis & diversus ab illo, qui in Cam. Imp. sub hoc titulo circumfertur; & ad informationem Domini judicis saltem super actionis competentia & fundamento formatur, ut ille scilicet, quid ad preces supplicantis decernere, sine læsione juris & præjudicio statuum magistratusque possit, ac debeat, exinde videat. Noster autem est totius litis à principio ad finem director, ita ut preces impetrantis reo per verba, includatur den Herrn Beklagten umb seinen Bericht hierüber einzusenden/ rei-que relatio & responsio, rursus impetranti per formulam, ad acta, und soll dem impetranten auf sein anmelden gefolget werden/ vel communicetur dem impetranten der Bericht zu seiner Nohturfft sub termino, & sic porro communicatio fiat, usque dum causa plene sit instructa & definiri possit. Imo ipsa definitio non fit in forma sententiæ, sed simplicis resolutionis; läßt man es bey mitkommenden Bericht bewenden/ sive hat das Begehren des impetranten keine statt. vel è contra v. g. soll der Beklagte den arrest relaxiren; itemque den Kläger flagloß stellen. Adhibetur iste procedendi modus (1) in causis piis (2) Pauperum (3) in causis privatis gravioribus contra magnates (4) in lite inter ipsos utrinque status, quando ipsorum potentia judicium solemne respicit, vel causa ipsa autoritate potius Cæsaris, quam legibus justitiæ definiri videtur. Estque ille processus

sus vere de plano, & jam olim in Cæsarum curiis usitatus, ipsa vero forma bella & politica, verbis humanioribus, imo svasivis sive civilibus potius, quam regiis cuncta resolvuntur, & tamen ipso facto impetrantur, v. g. Communicetur des Klägers ferneres Einbringen dem Herrn Beklagten und versehen sich ihro Kayserl. Majestät/ daß Herr Beklagter gegen den Kläger weiter nichts tähtliches fürnehmen werde. Itemque mit den Gesinnen/ daß der Herr Beklagte der Kayserl. Maj. zum respect und sonderbaren Ehren die Billigkeit in der Sachen selbst beobachten/ und dieses oder jenes verfügen will. Quodsi deinde civiles voces nihil efficiant & ratio svadendi cesset, præcepta & rescripta nihilominus convenienti tempore subsequuntur, & neglecta Cæsaris, auctoritas contemptum vindicare solet.

§. V.

Processus vero per Commissiones duplex est. Primus, quando causa, vel ex officio, vel ad implorationem partium, certis personis committitur, eò ut eandem interpositione sua inter partes amicabiliter componant *arg. R. H. D. 1. 2. §. dieweil aber die Billigkeit.* Obtinere vero partim in causis dubiis vel intricatis, v. g. rationum redditione, damni æstimatione, divisione bonorum, differentiis finium & similibus. Confugiunt quoque non raro partes humilioris conditionis, adversus potentiores litigantes, ad hoc remedium. *R. H. D. d. 1. §. dieweil auch.* qui justitiæ causæ suæ confidunt, sed actioni ordinariæ diffidunt. vel impetrationi vel executioni. Nullum hic privilegium fori, nulla exceptio inordinati processus locum invenit; Non enim hic figura judicii, non præceptum judicis, sed sola auctoritas Cæsaris, qui tanquam pater inter liberos arbitratur, & per amicales tractatus, coram commissariis hinc inde habitos negotium componit. Hoc tamen lucrantur impetrantes, ut si adversarius amicabilem compositionem injuste rejecerit, Cæsar precibus justis impetrantis commotus, postea decernat, quod de jure convenit. Imo idem in casu, ubi jurisdictio est fundata & LL. imperii, vel qualitas negotii non obstat, potestatem illud de-

finiendi, commissioni annectit. R. H. D. *tit. 2. §.* dieweil aber. ib. es wahren dann sonderbahre Ursachen / dawieder vorhanden / daß die Clausulin Verbleibung der Güter / zu erkennen was recht ist / annectiret wirdt. Veruntamen tunc hæc species commissionis denegerat in Austregalem commissionem, de qua infra. Secunda species commissionis est, quæ certis personis, litigium amicabiliter componendum, vel si hoc obtineri nequeat, postquam partes hinc inde audiverunt & acta producta consignaverunt, cum voto, Cæsari ad definitionem referendum, committitur. R. H. D. *l. 2. §.* und weil auch *2c. ib.* Commissiones zu Verhörung der Sache allein ausgehen lassen / so nachmahls zu unsern Kayserl. Ausspruch zurück gesandt werden.

§. VI.

Commissio hæc multoties à statibus impugnata. *Vid. B. Mauritius d. diff. ib. 20.* sed tamen post ordinationem Ferdinandi ab Electoribus nomine imperii approbatam, videtur jure niti optimo, si modo subsistat intra suos cancellos, in d. §. præfixos, ubi dicitur: daß solche (1) allein in denjenigen Sachen / so ohne dem ihrer Eigenschafft wegen mit Vorbengehung der austräge / in prima instantia bey Ihro Kayserl. Maj. anbracht werden können / ceu esse videntur; Causæ executivæ der 4. fälle / arrestorum, pignorationum, fiscales recitatae à commentatoribus *ad O. C. p. 2. l. 2. seqq.* oder da (2) Ihro Kayserl. Maj. als ohnmittelbahrer Oberherr angeruffen wird. Quo pertinent causæ teloniorum Electoralium. *Cap. Leop. art. 24.* Causæ criminales immediatorum, itemque causæ matrimoniales statuum, per ejusdem religionis principes audiendæ. R. H. D. *l. 5. §.* da über den Verstand *2c. ib.* Geistlichen Sachen. Imo quoties Cæsar ut ordinarius & supremus judex judicat, tunc per commissiones hujusmodi hoc expedire valet. Atque hinc lites inter status ad bellum intestinum intendentes, litesque inter status & subditos committuntur definiendæ. Oder wo (3) Ihro Kayserl. Maj. als Ober-Lehnherr angeruffen wurden. Cæsar enim non amplius per pares curiæ, sed solus inter vasallos judicat suos, nisi ipse

ipse ultro aliquos principes in consortium consultationis adsciscere velit R. H. D. tit. 5. §. dafern sich nun *in fin.* oder da (4) die Sache sonst andern Umständen halben vor uns als Röm. Kayser gehöret. d. 1. 2. §. dieweil auch 2c. Quo referimus causas, in quibus ordinatum, ut Cæsar ex officio prospiciat & medeatur, wann in einen oder andern Reichs Abscheide versehen/ das Ihro Kayserl. Maj. dieses oder jenes verwehren / abschaffen oder ändern sollen. Cujus exempla passim in Capit. Leopold. v. g. art. 22. occurrunt, vel quoties causa ipsa alium non agnoscit judicem, sed solius Cæsaris supereminenti arbitrio est submissa, ubi semper hæc extraordinaria commissio. R. H. D. 1. 2. §. wann nun in solchen *extraord. Commiss.* sine ullo privilegio fore exercetur. Hucque pertinent causæ præcedentiarum, lites circa politiam, commerciorum & monopoliorum usurpationem, circa extensionem privilegiorum, statum statuum 2c.

§. VII.

Habet commissio illa multum utilitatis prout nemo negabit, qui litium germanicarum seculum & quod plus est superantium gnarus est, spatio enim brevi causa examinatur, nec tamen si patroni partium provide agunt, solida & sufficienti juris sui deductione præpediuntur aut defraudantur. Non hic variis declinatoriis dilatoriisque sive frustratoriis exceptionibus, non subtilitati juris, non intricacioni fucatæ & subterfugiis locus; sed plane & plene negotium principale proponi, tractari & simul probari debet. Rei autem advocatus, sedulo negotium ipsum, an hujus commissionis sit capax evolvat, ipsum modum & formam commissionis, & quatenus se habeat, inquirat. Non solum enim quando expresse Cæsar audiendi partes, & votum reddendi potestatem, sed & quando solum cognitionem causæ delegat locum habet, quia nec dum videtur definitio ipsa commissa. *Panorm. in c. cum ad sedem. X. de restit. spoliat.* Quodsi extraordinariam hanc Commissionem facto, vel negotio non quadrare videat, vel commissarius eidem suspectus sit, precibus ad imperatorem directis, modeste exponat, se ju-

ri austregarum offerat, vel ad normam earundem commissio-
nem formari petat. Cæterum vero procedat in causa ea ra-
tione, quæ negotio convenit; non enim tumultuarius hic sed
ordinarius vel summarius, pro negotii varietate obtinet pro-
cessus. R. H. D. d. 13 ibi: Das in diesen Fällen da Commissio-
nes allein zu Verhör der Sachen ausgelassen / und hernach-
mahls zum Kayserl. Ausspruch remittiret werden / denen Par-
theyen wieder der Sachen Eigenschafft / keine summarii noch ande-
re übereilte Proceß oder zu kurze dilationes aufgedrungen / son-
dern ihnen ihre Nohturfft / als wie Sie vor den Kayserl. Reichs-
Hoff-Rath selbst thun könnten / zu handeln vergönnet werden soll.

§. VIII.

Differt hæc commissio à commissione camerali, quia
ibi non totalis, sed quædam saltem ejusdem particula v. gr. lu-
stratio nationum, divisio, liquidatio, terminorum sive docu-
mentorum inspectio committitur, nec voti reddendi faculta-
tem habet commissarius, nisi expresse hoc in literis commis-
sionis contineatur. Differt porro hæc commissio extraordinaria
à commissione super austregis. (1) Quod illa non in omnibus
causis locum habeat, in qua austregali datur locus, nec regalis
hujus ordinariæ & legalis subjaceat. (2) Quod à Commissariis
extraordinariis necessario ad Cæsarem, ab ordinariis vero ad
Cæsarem vel cameram elective appelletur, d. text. §. Diemeil
aber 2c. ib. daß wann von einer Partheye / mit ausgedruckten
Worten / Commissio auf die Austrag gesucht wird / und jurisdi-
ctio gnuasahm fundirt ist selbige nicht abgeschlagen werden / und
denen Partheyen von dieser Commissarien Urtheln an Ihro
Maj. oder Dero und des Heil. Reichs Cammer-Verichts die ap-
pellation bevorstehen solle.

§. IX.

Commissionis tertiæ species legalis sive austregalis eadem
est, quæ in O. C. p. 2. 1. 2. & seqq. latius describitur. Restrin-
gitur vero (1) ad certas personas & locum habet saltem in qua-
tuor casibus, (α) si princeps a principe, (β) si princeps a quo-
quam

quam alio non principe, (7) si à principe Comes vel Baro vel Nobilis immediatus, (8) si Prælatus, Comes, Baro vel nobilis immediatus ab alio ejusdem conditionis in jus vocetur *Blum. Proc. Cam. tit. de austreg.* Restrigitur (2) saltem ad certa causarum genera. Causæ enim (1) omnes executivæ (2) quæ nobili officio judicis expediuntur (3) arrestorum (4) Pignorationum (5) litigiosæ possessionis (6) feudales (7) fiscales (8) fractæ pacis (9) Criminales (10) status ad Cæsarem recta pertinent, ejusque consilium, cui hoc demandavit. *R. S. D. t. 2. in princ.* Cessant præterea austregæ (11) in Bannito sive privato privilegiorum imperialium, *Myns. cent. 2. O. 90.* Cui ex paritate rationis addimus suspensum. (12) in renunciente huic privilegio, ubi tamen specialis renunciatio requiritur ex mente *Roding. lib. 1. t. 4. d. 7. §. 5.* Negamus tamen quod idem *Roding.* statuit, Austregis, gaudentem si in consortium judicii Aulici vel Cameralis adsciscatur, perdere privilegium Austregarum, quasi tacitâ renunciatione. Neque etiam Mynsingero vel Gailio per *Roding. d. 1. citatis* in mentem venit, tale quid statuere, ut ex evolutione locorum ad oculum patet. Neque porro ratio adest, quare Comes imperii, assessor vel consiliarius Cæsaris factus, privilegio primæ instantiæ & appellationis inde competentis sit privandus, & sic ex officio suo nobilissimo reip. causa suscepto conditionem deteriore facere debeant.

§. X.

Rescriptorum ad formam & usum, cum judicio aulico ferme proprius sit, nunc accedimus. Non autem hic intelliguntur rescripta gratiæ, nec rescripta consultationum officialium circa res agendas informantia. Nec rescripta illa, quæ Camera imperialis concedit, (1) ubi primi processus semel expediti, nec tamen intra annum reo insinuati, regulariter expirant; wann die Proceß gefallen. (2) Quando reus vel plane alius vel saltem heres substituitur, quibus casibus processus denuo expediuntur, & titulo; Rescriptum citationis, mandati, commissionis &c. insigniuntur & hujusmodi rescripta perinde non sunt

sunt peculiares processus, sed nobis in præsentiarum præceptum imperatoris, quo super precibus supplicantis aliquatenus probatis jure aperto subnixis, aliquid faciendum vel omittendum reo injungitur. Usurpat rescripta excelsa curia aulica nonnunquam loco citationum *vid. R. H. D. tit. 6 §.* Wann auch in unsern R. R. H. quando actor suas preces simul edocens aperto jure niti videtur, ita ut non sit opus solenni citatione & condemnatione sed reo salva exceptione satisfactio injungenda *d. l. ib.* zu dem. Ende / damit er innerhalb darinn bestimmten Zeit seine schriftl. Nohturfft einbringen / oder den Kläger flaglos stellen solle. Atque sic in executione testamentorum, adimplendis pactis dotalibus solutione census, & emphyteutici canonis &c. aliisque similibus, ubi solum manifestum jus actori pronuntiatur, vel ubi quæstio facti per legem sive rescriptum codicis est definita aut lege imperii fulcita, aut alias olim Cæsares desuper rescribere fuerint soliti, quorum exempla in codice justiniano occurrunt; aut olim de jure à decreto incipi potuit, decernuntur rescripta. Contra vero ubi quæstio facti est dubia vel juris definitio, sola decisione Jctorum antiquorum vel modernorum altercante, nititur vel intricata apparet utrinque præstandorum ratio à citatione procedendi fit initium *d. text.* utroque tamen casu ordinarius in causæ cognitione adhibetur processus *d. text. 10.* sondern es damit wie in causis citationum & earum processu gehalten werden / & substantialia in R. H. D. i. 5. §. wann dann 2c. supra à nobis recensita, observantur judicii; cum hoc saltem discrimine, ut in processu rescripti post legitimam cognitionem per ulteriora & arctiora rescripta: in citationibus vero in forma sententiæ definitio fiat & paritio injungatur.

§. XI.

Sæpius vero accidit ut supplicantes ad obtinenda mandata sine clausula adspirent, nec tamen narrata facti satis quadrent, utut celeriori modo iisdem subvenire æquitas suadet ex diversis circumstantiis personarum & rerum. Hoc casu est ordi-

ordinatum. R. H. O. t. 6. §. Wann auch zc. das nach Umstandt der Sachen und Persohnen in Fällen die in der Cammergerichts Ordnung und anderen Reichs Constitutionen fundirt seyn/ rescripta und darauff die paritio erkennet werden soll. Hujus modi igitur rescripta non antea dantur nisi (1) iurisdictio sit fundata & (2) causa ad rescripta sit qualificata. Qualis est (1) notoria (2) ad off. jud. Nob. pertinens (3) quando lex de facto quæstionis disponens verba ad Cæsarem dirigit, ut ex officio partibus provideat, (4) Summario processu privilegiata. Quamvis autem plerumque sine Claus. justif. exeant & in hoc mandatis parificentur, tamen eadem tacite sub intelligitur, & exceptionibus rei, replicisque actoris auditis, de plano sine ullis ambagibus paritio iungitur. R. H. O. t. 5. §. in denen Summarischen zc. ita ut istiusmodi mandata ferme mandatorum C. Cl. naturam sortiantur.

§. XII.

Mandata vero S. Cl. quod attinet, de illis nihil novi hic ordinatum, sed ea in terminis suis juxta praxin Cam. sunt relicta, ita ut si iurisdictio sit fundata atque causa auf die 4. Fälle/ der arresten/ der Pfändung oder den Friedensschluß/ und Jüngern R. H. fundata, decernantur, eodemque modo postea, sic & hic procedatur, utut hodie partes ad evitandos majores sumptus ad mandatorum expeditionem necessarios, loco illorum rescripta petant. Imo Cæsar vel ad instantiam partium, vel ex officio ob personæ reæ qualitatem, pœnale mandatum petitum, in forma rescripti decernat & expediri jubeat. Citationis vero jure communi nituntur, quapropter de his duabus materiis speciatim tractare non est opus.

§. XIII.

Haftenus nihilominus ex dictis nunc facile apparet, processus formam judicii aulici non esse unam, eandemque, sed pro varietate negotii, ejusque naturæ legalis differre. Hinc scriptorum vix est certus numerus. Et si quæ post sententiam interlocutoriam vel paritoriam una alterave pars conqueratur, se nondum satis auditam, recta sine remedio sententiæ impugnativo,

causæ suæ merita proponere potest, quo fit, ut decreta soepius alterentur, imo mutantur, quod itaque non admirandum. Providi illi habentur, qui narratis suis statim fidem faciunt, & ad solam veri demonstrationem justique intenti, anfractus processus devitant. Figura insuper judicii externa hic nulla, nullusque publicus assessorum consensus; nullus conventus agentium coram tribunali, nulla oratio, propositio, recessus. Nullus ordo causarum & proponendorum. Non recitatio ex brevi sententiæ. Ut proinde quæ supra de processu Cam. figura differuimus, hic cessent.

§. XIV.

Quoad modum tamen procedendi sciendum: Supplicationes pro novis processibus Præsidi per pedellum exhibentur, qui postquam diem exhibitionis propria manu annotavit, inter assessores distribuit, *R. H. O. 1.3. §. Warum nun? & vel eodem, vel si gravitas causæ moram faciat, subsequentibus diebus referri & votis per plenum senatum collectis, decerni vel denegari processus curat.* Decreta singulis diebus juridicis ad fores appensa tabula nominatione litigantium, citra expressionem tamen tenoris decreti publicantur. Mox ad desiderium agentium per duos secretarios, unum linguæ germanicæ alterum latinæ addictum, pro diversitate locorum expediuntur, a referente vel illo, quem præses ad hoc deputat, vel etiam si causæ gravitas hoc suadeat, in pleno releguntur & re videntur. *R. H. O. 4.6. §. Was Sachen dann & §. Was es aber hochwichtige Sachen belanget.* Revisa & mox a Cæsare ejusque Vice-Cancellario imperiali & secretario subscribuntur, & sigillata ad insinuandum extraduntur. Ipsa insinuatio vel per nuncium cameræ immatriculatum vel simplicem, vel denique etiam per alios honestos viros perfici potest, modo de illa ex post legitime doceatur.

§. XV.

Termino in processibus præfixo, elapso, impetrans post gratiarum actionem pro processibus decretis factam, de insinuatione fidem facit, et si opus erit ex negotii qualitate & partitionem

tionem percepturus. Nemine comparente, non proclama, sed in rescriptis & mandatis vel ulteriora & respective arctiora decernuntur, nisi benignius agi persona rei, vel qualitas causæ suadeat: In citationibus vero primo alius terminus ex officio hoc itidem non observato, adhuc alius sub pœna præclusi; ac tandem unus pro omnibus, vel denuo alternativo ad parendum rescriptis simplicibus vel respondendum, finaliter præscribitur. Quod si nec dum compareat, contumax habetur & definitive resolvitur, quod causæ meritum postulat. Comparens vero exceptiones in competentia sub et obreptionis sive remedii incompetentis, vel horum in defectu pro causæ & processus qualitate peremptorias opponit; post quas actor replicando & reus duplicando concludit. Nova in his ultimis scriptis adducta, per memorialia pars significat, adversa propterea ad ulteriora admittitur. Omnia vero scripta causæ meritis referta, hinc in duplo importata communicantur hac forma: *Communicetur sub termino 2. mens. et si* referens videat ab una parte causam esse satis instructam, alteri conclusionem simul injungit, formula illa: *Communicetur ad similiter submittendum*; alias vero & utrinque instructa causa ad notitiam vel visum communicatur.

§. XVI.

Cum vero in hoc processu pro obtinendis communicationibus, novis terminis prorogationibus, maturandis interlocutoriis, multa memorialia non solum agentes inferant, sed & fieri possit, ut una pars clanculum & altera parte inscia, scripta quædam submittat, sicut per literas ad imperatorem occluse directas, quas inferre licet, sæpe fieri solet, adversarium circumventurus; hinc antequam sententia in causis ordinariis citationum & his assimulorum rescriptorum feratur (in summaris enim mandatorum illud cessat) coram duobus junioribus consiliariis ad id deputatis, prævia interlocutoria; *inrotulentur acta*: in præsentia utriusque partis agentium perlustrantur & numerantur scripta, protocolla conferuntur & deinde inrotulantur h. e. in unum volumen congesta obsignantur: si itaque quispiam hic aliquod scriptum

non communicatum videat, protestari poterit, ut vel pro parte actorum non habeatur vel saltem communicetur, & tamdiu distributione actorum supersedeatur. Hoc porro quoque in inrotulatione moris est & styli, ut si in uno eodemque negotio diversa puncta incidant, vel variæ moveantur quæstiones, unius tamen decisio sit alteri præjudicialis, aut ita comparata, ut ad rem, vel causam nondum pertineat, vel separari possit ac debeat, de super importata scripta, prævio decreto; *ponatur in separatam fasciculum*: ab actis puncti quæstionati separentur, cum econtra ubi productum ad rem facit, per decretum, *ad acta sive ponatur ad acta*: actorum fiat pars: Separationis vel adjunctionis maxima habetur ratio & providetur, ne separata actis inferantur, sed speciali, sicubi opus, decisioni reserventur.

§. XVII.

Inrotulata vero referenti, cui in gravioribus causis correfrens adjungitur, traduntur, qui si votum suum exaravit, hoc præfidi significat, & tandem in ordine suo, præmissa notificatione: *Fiat relatio* referre incipit, illaque conclusa, per formulam: *absolvitur relatio & fiat rescriptum sive sententia*, publicatur. In ipsa denique executione celeriter hic expediri solita, ordo executionis non aliter observatur, quam si personæ exequendæ respectus & potentia, vel executionis gravitas illud expostulet, sed plerumque unus duove propinqui status imperii ad statum, & dominus loci in quo sita est res, ad privatum mediatum vel etiam immediatum, nec medio mandati de exequendo poenalis, sed remedio commissionis delegantur.

§. XVIII.

Quod vero ipsam relationem attinet causarum, sciendum ibi brevius instructa scripta, verbotenus legi in pleno, cætera vero late diffusa acta, per extractum facti substantialia continentem referri summariter, sine scrupulosa actionis investigatione, & juxta justitiam & æquitatem examinari solere, ita ut in causis justitiæ, semper primus & sic deinceps cæteri in scamno eruditorum, in causis vero imperii, status & regalium, primus & cæteri

teri ex viris equestribus & deinde scamnum alterum, vota dicant sua. **R. H. O. t. s. §. Demnach dem 2c.** Majora vero vota concludunt, quæ saniora reputantur: Paria suo voto Præses dispargit. **d. t. §. Da unterschiedl. vota &c.** & ipse sic permajora conclusum, secretario in calamus dictat, qui rursus dictatum ad confirmandum cum singulorum votis prælegit. **d. t. §. Den Schluß aber 2c.** Si vero Domini assessores ob graves & vix conciliabiles causas in votis discrepent plane, vel causæ gravitas, puta quod ex ejusd. decisione bellum & tumultus inter status imperii oriri vel Cæsaris interesse lædi, vel alias causa potius ex natura vel ex certa circumstantia politicam potius, quam juridicam definitionem desideret, aut non tam regulis juris indiscretis, quam regulis politicis ad temporum & status faciem discretis definiri possit, tunc litem cum voto ad Cæsarem referunt, qui adscitis pariter ad Præsidentem, Re-et Correferentem aliquibus consiliariis secretis, causam decidit & decisum ad judicium aulicum ibidem publicandum remittit. **d. t. s. §. Wo aber 2c.** Imo aliquando ipsi status imperii litigantes in judicio aulico, causam a Cæsare in consilium secretum recipi desiderant. Cui petitioni Cæsar ex supra dictis causis deferre solet. Quod si vero contingat, ut in causa inter status diversæ religionis litigiosa, unaquaque pars assessorum, pro suæ religionis addicto, votum ferat, vel alias circa intellectum constitutionum imperialium **p. art. 8. §. gaudeant.** ad comitalem imperii deliberationem pertinet, tunc non ad consilium secretum, sed ad Comitia causa refertur, inibi decidenda **R. O. H. t. s. §. Da aber überdehm 2c. §. Wo auch die nothl.**

§. XIX.

Semel vero in judicio aulico decisa, nec a Cæsare nec ab eius consilio secreto retractari vel reformari possunt. **d. t. §. Was auch.** Licet tamen gravatis ad Cæsarem supplicare & coram eodem quod vel nullitas insanabilis, dolus vel culpa sit commissa in judicando, aut dolo adversarius circumventus aut errore proprio lapsus, per modum supplicationis demonstrare, qua interposita executio regulariter suspenditur; prout *Mauritius*

in d. disp. th. 25. adductis rationibus & præjudicio latius deducit. Circa modum & formam vero hujus remedii sciendum, illud non ad consilium aulicum sed immediate ad Cæsarem cum speciali deductione gravaminum & meritorum jesse dirigendum, alias denegatur.

§. XX.

Ex hætenus itaque dictis facile elucescit, quæ sit, inter duo hæc summa tribunalia, tam in potestate jurisdictionis, quam modo eandem exercendi sive forma procedendi differentia. Utrumque judicium & præsertim Camera legibus vivit adstricta suis, & ne latum unguem ultra modum sibi præscriptum excedere audeat; imo LL. suas ita servat, ut quamvis ex rigore observantiæ, indifferenti, iniquitas quædam exsurgat, tamen non recedat; Aula vero hac in parte agit aulam & sic cunctas leges arbitrio temperat suo, quo Cæsaris autoritas erga status salva, statuum rursus jus erga subditos illibatum fiet, tranquillitas imperii inter omnes servetur & rigor juris ad rixas non detur occasio.

§. XXI.

Ne vero cum utraque pars ad judicium provocet, & una Viennam altera Spiram vadat, confusio nociva oriatur, litis præventio inter hæc duo judicia locum habet, ita ut præveniens camera documentum litis præventæ partibus decernat, quo in judicio aulico jurisdictionem declinare possint, judicium vero aulicum loco hujusmodi documentis, rescriptum ad Cam. decernit & illo litis pendentiam, vel si quandoque causa in Camera acceptata ad forum Cæsaris privative pertineat, & Camera concurrentia jurisdictionis denegetur, significat, & ab ulteriori processu Cameram dehortatur. Solent quoque contra adversarios suos ad judicium aulicum confugientes, a Camera mandata de lite proseguenda in foro prævento, nec trahendo ad aliud forum, itemque citationem ad videndum se incidisse in poen. R. J. S. Ebenmæßig &c. impetrare; Ita factum in causa Waldeck contra Paterborn ut refert, *Mauritius d.l.n.14.* Accidit tamen hodie non raro, ut causa una eademque quoad possessorium in Cam. quoad petitorium

um in aula tractetur; Imo sicubi quidam punctus in processum Camerae incidit, quem Camera ob defectum jurisdictionis judicare nequit, iste semper ad suum proprium tribunal remittitur.

CAP. V.

De Forma Libelli & implorationis, ubi de modo implorandi, libellandi, excipiendi, replicandi, nec non de remediis contra sententias inferiorum judicum & modo excipiendi contra appellationem traditur.

De forma libelli & implorationis.

§. I.

Postquam actiones aliaque remedia, quorum semper in electione commodius est præferendum aliis, quis addidicit, necesse est tractet & discat, modum illa in judicio rite proponendi, quod genus facti sive negotii *libellare* vulgo dicunt; Ipsa vero propositio *libellus* dicitur. Qui est nihil aliud, quam commoda conceptio causæ, judici ad definiendum oblata *l. 1. C. d. edend.* Libellus variæ dividitur: Sic enim (1) dispescitur Saxonibus a causa instrum. in oralem & scriptum; Hic actor ore, voceve narrat, & de super quid juris est petit. Hoc autem scriptura idem peragit. His qui Saxonum jura colunt illum; Camera-libus & cæteris qui jura civilia sequuntur, hunc frequentantibus. (2) A modo proponendi; in articulatum quo actio vel merita causæ per dismembrata capitula, & articulos, & summarium, quo uno contextu proponuntur, dividitur. Isteque ultimus hodie ubicunque ferme, præsertim in camera usurpatur. (3) A causa materiali, alius est criminalis alius civilis; ut illo criminum pœnas, hoc interesse nostrum persequamur. *Rosb. pr. Civ. 1. 33. n. 4.* (4) A fine speciali; dividitur in principalem, qui causam principalem coram iudice primæ instantiæ ad definitionem

nitiohem exhibet ; & appellationis , qui gravamina per sententiam prioris iudicis illata corrigenda & ad normam juris redigenda superiori iudici offert.

§. II.

Nos in præsentiarum orali & articulado rejecto, saltem de summario scripto, ut scil. comprehendit libellum solennem & implorationem off. jud. Nob. conficiendo : & quidem de libello formali exhibendo agemus. Hoc præmonentes, quod cum sit substantiale totius iudicii fundamentum & expetitione vitiosa nemo obtinere possit. *Wes. conf. 13. n. 6.* prudenter & erudite sit conficiendus, ne si litem negative contestetur reus, libelli mutatio postea admittatur. *Wes. conf. 21. n. 30.*

§. III.

Libelli igitur requisita in prima instantia, vel sunt substantia-
lia vel accidentalia. Inter illa primum est, EXORDIVM. Quod
(1) continet nomen iudicis, eiusque honorificam compellatio-
nem, ut imperatoris in aula iudicantis : Allerdurchlauchtigster/
Großmächtigster / unüberwindlichster Kayser &c. Allergnädigster
Herr &c. Et ad hunc modum quilibet princeps, Comes, Baro
aliusve magistratus, quatenus ut ordinarius iudicat in sua pro-
vincia, proprio honoris titulo venit honorandus. Sed si iudex in
alterius iurisdictione sit constitutus, delegatus, aut compromisso
electus, qualitas hæc est adjicienda, & hinc iudex cameræ, ita
compellatur : Durchlauchtigster Fürst. Der Röm. Kayserl. Maj.
Cammerrichter gnädigster Fürst und Herr. Iudex vero Rotwi-
lensis : Dero Röm. Kayserl. Maj. und Dero Hoffgerichts Erb-
Hoff-Richter-Ampts : Stadthalter / Hochwohlgebohrner Frey-
Herr / gnädigster Herr. Commissarius Cæsaris; Dero Röm. Kay-
serl. Maj. Hochverordneter Commissarius. Cum sequenti titulo
ordinario. Hujus denique Commissarius subdelegatus : Des
Durchleuchtigsten Fürsten und Herrn N. N. Als Kayserl. Maj.
Verordneten Commissarii subdelegirter ; cum tit. proprio Iudex
Austregalis pro ratione ordinationis. Et sic in cæteris : semper
enim quando certa qualitas tribuit iurisdictionem iudici, ea est
ex-

exprimenda in libello. (2) Nomen aëtoris & rei: quod si igitur plures ut singuli agunt, vel conveniantur, singuli quoque nominandi, si enim hoc non fiat in exordio, tunc non possunt nominari in processu aëtores plures absque interventione, vel plures rei absque nova citatione vel rescripto. Sin plures ut universi sufficit nominare præfectos v.gr. Civitatis Burgemeist. u. Raht N. N. contra gemeinde &c. Sic collegia opificum: Meister und Vorsteher der N. Gilde zu N. contra N. N. Et hæc quidem procedunt, si proprio nomine conveniatur, vel agat quis. Nam si tutorio, Curat. procuratorio, aut quocunque alio nomine id fiat, qualificatio est facienda v. gr. Syndicus der Stadt N. Krafft beyliegenden Syndicats. Tutores aut curatores si ipsi agant, ita ponere solent: Vor Ew. Hochfürstl. Durchl. erscheinen N. N. als N. N. hinterlassener Kinder / vermöge mitkommenden tutorii bestelte Tutores. Si vero & hi per procuratorem agunt, addendum, præmissis compellationibus: Erscheinet Anwaldt in Vormundschaft Nahmen N. N. Krafft beygelegten Tutorii & mandati, contra tutores vel curatores bonorum NN. Quod si a parte reorum incertum sit, qui & quotnam illi sint, ut fieri solet in concursibus creditorum, generali nomine compellari solent v. gr. Sempronius contra Mevii creditores: Sin denique hereditario nomine agatur ponendum: v. g. Caji allodial-Erben contra Caji agnatos.

§. IV.

Post hæc an facti narratio, an medium concludendi ponendum? Variant DD. Cum vero omnis Libellus apte compositus ex asse conveniat Syllogismo, ita ut sicut ille majorem, minorem, & conclusionem habet, ita quoque libellus iisdem constet, mediumque concludendi majoris propositionis, facti narratio minoris & petitio, conclusionis vicem obtineat; proinde juxta Syllogismi naturam formandus erit libellus **MEDIUM CONCLUDENDI**, igitur communiter exordium immediate sequitur. In camera tamen promiscue observari & interdum facti narrationem medio concludendi anteponi, constat. Quocunque

K

autem

autem modo fiat, advertas, medium concludendi nos vocare, jus facti applicandum sive rationem, quare nostræ petitioni super facto prolatae iudex deferre teneatur, & ita causam petitionis. Inde enim iudex an actio competat? Reus an cedere an contendere velit? discere debet. Si igitur jus incongrue applicetur, libellus ineptus evadit. Neque tamen præcise necessum est, genus actionis, ejusque nomen exprimere, etiam si ex uno facto plures actiones elici possint, quamvis h. c. utilius doceant aliqui, exprimi nomen, & *Durand. in spec. l. 2. p. 1. c. de act. §. verum & §. servitus*, adeo necessum dicat expressionem, ut etiam cogi possit invitus ad hoc actor.

§. V.

Posthæc negotium liti obnoxium narrare debet, iudici actor, quæ propositio, FACTI NARRATIO alias dicitur, ut omnes facti qualitates & circumstantias continet, ita brevis & nervosa esse atque superfluis carere debet *R. I. 1654. Diesem nechst* potissimum autem provideat advocatus, ne hic aliquid ponat, quod ad jus tertii pertinet, vel ex quo adversarius in suum commodum aliquid captare possit. Vulgatum enim jus adversarius non est allegandum, cumque in libello, quæ allegantur, pro confessis habeantur *Wesenb. conf. 329 n. 41.* etiam si ponantur saltem per verba narrativa *l. cum precum & Bald. ib. c. de lib. causa.* Nisi forte jus adversarii, nostro sit ita connexum, ut hoc sine illo explicari nequeat; Quæcunque enim actor in libello ponit, probare tenetur, nisi tale proponatur, quod probatum nihil relevat, aut non mutat qualitatem libelli. *Wes. conf. 6. n. 85.* imo plura narrans, instruit adversarium & suum propositum nimis explicat, quo interdum occasionem differendi litem adversario porrigit. *Durand. d. l. 2 p. 4. §. consequenter.*

§. VI.

Contineat autem hic se in terminis versiculi: Quis, quid, ubi, coram quo jure petatur & à quo proponendo facti circumstantias, ex personis, rebus, harumque qualitatibus & conditionibus, loco & tempore definitis, dependentes. Maxima harum

harum est causa sive origo facti, quæ cum juxta *l. nam quemadmodum ff. de judic.* duplex sit, remota vel propinqua, distinctionem DD. advertat; aut enim actio dirigitur in personam, aut rem, ibi remota causa, nimium contractus, delictum, maleficium &c. est specificanda, ut si v. gr. ex commodato agat, ipse contractus commodati, non quidem præcise nomine, sed demonstrative per ejusdem requisita est allegandus, posito enim contractu, ponitur obligatio, & consequentur actio. Cum è contra si ponerem obligationem, (quæ est causa proxima actionum personalium) simpliciter inter me & te esse, nullam scire possem certam actionem, cum sint plures causæ efficientes obligationem. Vt enim quærenti? quare agis contra Titium? non sufficienter respondes, quod tibi obligatus sit, sed remotam causam, quod v. g. commodaveris ipsi equum, adjicere debes, ita nec judex, sine hac allegata, quærelæ tuæ satisfacere poterit. Subsistit tamen in foro actionis personalis libellus, quo causa petendi solum est allegata proxima, si reus desuper non opponat, cum actor ad instantiam rei nominando contractum in progressu declinare possit ineptitudinem. Si agitur in rem sufficit causam proximam exprimere e. g. dominium, quia reus ex petitione, *peto rem, quæ mea est jure domini*, certus esse potest, quid respondere debeat, cum plures ejusdem rei domini esse nequeant. Consultius tamen est, ut juxta *l. ii. §. i. & l. 14. ff. de exc. rei jud.* simul causa remota v. g. unde dominium acquisiverim, & ita titulus v. g. emtionis, permutationis, donati, legati adducatur. Nam si illum non exprimit actor, & forte succumbit, non posse illum agere de novo, ex titulo aliquo acquirendi singulari, cum videatur omne jus suum per generalitatem actionis in judicium deduxisse, vulgo dicunt; Cum semper exceptio rei judicatæ obstat. E contra si exprimendo titulum specialem v. g. donati &c. agit, & vincitur, nihil obstat, quominus ex tit. v. g. emtionis eandem rem denuo petere possit.

Sed altius videtur hæc res repetenda, sc. aut agit actio-
ne reali, aut personali; quoad primum membrum, aut libellus
est purus aut alternativus v. g. ex dominio vel quasi. In pri-
mo casu rursus aut libellus est generalis & prosecutio ejusdem
quoque ita comparata, ut quia actor in prosecutione litis se non
adstringit ad certam causam, & tunc si succumbit non potest
agere ex alia causa *c. Abbat. sanc. d. re jud. in 6.* aut vero libellus
& persecutio est specialis, v. g. quia legatum adducitur, & tunc
quamvis succumbat, denuo agere potest ex alia causa. Si ve-
ro petitio generalis & prosecutio specialis, quia se restringit in
prosecutione ad certam causam, succumbenti obstat exceptio
rei judicatae, propter justum errorem autem restitutio, in integr.
eidem conceditur. In secundo casu autem libellus est alterna-
tivus, quamcunque causam in prosecutione probabit actor, ob-
tinebit, & si forte deficit in una & reus absolvitur, nihilomi-
nus potest postea intentare alteram partem & probare distin-
ctive. Nec obstat exceptio rei judic. secundo membro; & in
actione personali, vel quis illam proponit generaliter aut specia-
liter cum expressa causa. Si generaliter, tunc vel ex actionis
expressione, colligitur expressio, causæ & ad illam restringitur
actio, aut vero non potest colligi causa ex expressione actionis, ut
v. g. in conditione, & tunc aut unam tantum causam prosequitur,
& subdistingue, aut sententia fertur specialis, & non obstat excep-
tio rei judic., aut vero est generalis, & tunc aut omisit quis alias
causas prosequi ignoranter aut scienter. Et utroque casu ob-
stat exceptio, ita tamen ut primo casu elidi possit per replicatio-
nem. *vid. licet C. de judic. & DD. in §. action. j. d. act.* Si ex-
pressa causa agit & succumbit actor, tunc nihilominus agere po-
terit ex alia causa, si velit. Eadem enim actione cum adjectio-
ne diversæ qualitatis agere potest. *l. in delictis 4 §. Si ff. de nox.
act. l. 1. §. f. ff. quum act. de pec.* Specialiter de actione hypoth. tra-
dunt, quod in illa necessario quoque causa remota sit expri-
menda. *Lanfrancus in c. quoniam juxta de prob. c. 5. n. 6.* Specialiter
porro in possessoriis narrare non sufficit, possidere vel possedisse:
nisi

nisi quoque quietā & continua possessio allegetur; per verba, v. dieselbe Sache lange Jahr und mehr als 10. 20. 30. v. mehr als über Menschen Gedächtniß sich erstreckende / ruhiglich und ohn männigliches / vornehmlich aber des rei N. beeinträchtigung besessen. Pro diversitate possessorii, sic Wesenb. *conf.* 21. n. 31. libellandum suadet. Imo in possessoriiis retinendæ caveat, ne per præteritum, se possedisse narret, sed dicat post antea allegatam form. v. noch also / ausser nachgeklagter Thätlichkeit / darinn beruhe. Alias libellus ineptus esset. Cum vero supra narrationem brevem esse debere dictum sit, cavendum nihilominus, ne nimia brevitās obscuritatem pariat. R. I. 1654. §. diesemnechst 2c. dilucida ergo fit, quod fiet, si ordo rerum & negotii gesti observetur.

§. VIII.

Quæcunque hactenus de libello differuimus, procedunt de jure nostro communi, ita ut eidem, supplica pro citatione adjungatur, h. e. separato scripto petatur, ut judex reum citet ad respondendum libello sub certo termino. In qua supplica. (1) Nomen & officium judicis. (2) Qualitas actoris & Rei, sub qua petit & respective impetitur. (3) Expressio causæ per remissionem ad libellum. (4) Fundamentum jurisdictionis (5) petitio Citationis, contineri debet. Quod factum nec in Cam. interdictum, sed brevitās huic amica & Stylus modernus introduxit, ut supplica cum Libello misceatur.

§. VIII.

Tandem insequitur CONCLUSIO, hoc est apta petitio, quæ certa & non vaga esse debet, ut evitetur obscuritas, hinc enim tota vis libelli fluctuat, ut si quis vel maxime inepte narraverit, si tamen apte concludat, libellus sustineatur. In actione igitur reali specificanda est & demonstranda res petita. p. c. 2. juxta de lib. obs. l. si rem §. f. ff. d. R. V. in personali ad factum vel dandum directā, illud quod promissum est specialiter exprimendum. Limita (1) prædicta in casu, quo actor est incertus. Quotiescunque enim incertitudo vel ex facto adversa-

rius vel aliunde, non tamen ex proprio venit, libellus quoque in certis sustinetur. *Hostiens. ad c. Significantibus juxta de lib. oblig.* (2) in Legatorum defalcatione (3) in fructuum petitione (4) in actione universali sive petitoria sive possessoria itid. non est opus exprimere res universales, cum sufficiat dicere: Peto hereditatem quia sum heres, & possunt in prosecutione res designari & specificari, modo adjecerit an totam vel quotam hereditatis petat. Alias enim libellus tanquam incertus rejiciendus venit. *Wesenb. Conf. 13. n. 46.* Quemadmodum sufficere volunt peti immisionem ex l. fin. C. de Edict. Dit. Hadr. toll. generaliter in bona, quæ tempore mortis possidebat defunctus *Natta t. 4. conf. 654. n. 4.* Quamvis prudentes advocati sæpe velint in ipso libello, quo hereditas petitur, statim specificari res heredit: *Gail. 1. v. 68.* Sic valet, peto ecclesiam, civitatem, pagum cum suis, vulgo mit allen Zugehörungen / Rechten / Herrlichkeiten und Nützungen. Est autem universalis actio, quæ datur ad aliquid, quod de sua significatione multa in se comprehendit universaliter, sive sit universitas juris, ut hereditas, sive facti, ut peculium. (5) in generalibus quoque actionibus rem certam specificare non est opus, sed valet, si petatur v. g. ratio administratæ tutelæ aliusve officii, negotiorum gestorum, societatis. Est autem actio generalis, qua peto rem plura in se habentem capitula, non tamen universum jus v. g. negotiorum gestor. Dico in se, nam si in se non contineat, ex proprio significato, utut plura petantur, non est actio universalis aut generalis, & ideo non recte petitur v. g. restitutio omnium bonorum, nisi specificentur in processu. Dirigere vero debet advocatus conclusionem suam, tam ad judicium, quam ad adversarium, utut ex mente *Obrechtii de libello c. 21. n. 76.* libellus ad hominem unum directus, subsistere possint.

§. IX.

Versimode autem juxta diversas negotiorum formas & desideria clientum petitur. In actionibus enim civilibus & quidem realibus, ut res tradatur; in interdictis, ut possessio reitua-

tuatur & iudex partem adversam eo adigat. In personalibus, ut illud præstet reus, ad quod vi conventionis est obligatus. Qualicunque enim in obligatione, si illud non præstet adversarius, eundem iudex imploratus eo cogere debet, saltem si & nos a conventionem recedere volumus, & quidem in specie ex capit. nullitatis contractus, petitur annullatio gestorum; Hinc ex capite non secuti implementi aut enormissimæ læsionis, aut dolo incidente actus rescissionem petere solent. In libellis super rebus ipso jure commissis v. gr. Emphytensi non requisito domino vendita, petitur zu declariren / das Beklagte a tempore alienationis perfectæ des Erben Zinsguhts verlustig worden / und selbiges sambt dem hernachmahls genossenem Nutzen abzutreten schuldig sey. Ita in mutuo sub pignore cumulativa petitio sic formatur; Daß Kläger so lang und viel in die verschriebene Unterpfand N. einzusetzen und dieselbe zu behalten befugt sey / biß er des Haupt-Guhts so wohl / als aller verfallenen Zinsenkosten und Schaden halber befriediget und bezahlet worden. *Gylm. t. 4. p. 1. vot. 6. n. 4.* Specialiter in petitione hered. das Beklagte vor des verstorbenen N. Erben (adjiciatur pro qua parte) zu erklären und Beklagte die von Ihm hinterlassene Erbschaft / medio jurato inventario heraus zu geben und zu restituiren verdammet werde / nisi coheredes adhuc essent in ventre, tunc enim quia incertum, quid restitui debeat, admittitur incertæ partis petitio *Wes. conf. 13. n. 16.* Quod si horum unum omittatur, vel declaratio heredem esse non petatur, Libellus ineptus erit. In vindicatione, daß Kläger die quæstionirte Gütereigenthümlich zuständig und also für die eigenthums Herrn zu erklären / Beklagte aber zu deren Abtretung zu verdammen sein. Utile tamen dominus cavere debet hic, ne petat proprietatem in possessorio retinendæ; daß Beklagten nicht geziemet / Kläger in poss. vel quasi der N. Gerechtigkeit zu turbiren / sondern daran zu viel und unrecht gethan / derowegen ins fünfftige davon abzustehen und des. halb gnugsam zu caviren schuldig sey. In possessorio adipiscendæ; daß Beklagte die possession des N. dem Kläger einzureu-
men

men oder einzuhandigen / h. e. tradere, schuldig sey. Male enim aliqui hic voce restitutionis utuntur, cum illud sit proprium interdicto recuperandæ; ubi ita petitur, das Beslagter nicht besugt / den Klägern eigenthätlich seines Besizes zu entsetzen / sondern dieselbe zu restituiren und wieder abzutreten schuldig sey. Quamvis dicta vox in adipiscendæ remedio posita vigore clausulæ salutaris. Super quibus omnibus &c. sit impropianda & libellus officio judicis sustineatur. *Wesenb. conf. o. n. 91* In delictis & criminalibus petitur reum in poenam, quæ plerumque est certa per leges condemnari, das Beslagter durch diese N. That in die poen dem N. Gesetz einverleibt gefallen und darin zu verdammen. Quamvis hodie, quia poenæ fere omnes sunt arbitrariæ, conclusio vel plane omittatur, vel ad certam poenam non dirigatur. Sed non solum v. g. factum præstandum aut rei restitutio petitur, quin potius pertinentiæ, fructus percepti, percipiendi, damnum, interesse & omnis causa, pro negotii diversitate simul petitur; Necessario vero expensæ, ne nova deinde conventionem sit opus, utrobique sunt petendæ. Licet enim fructus, interesse & damna judicem ex off. debere ad judicare quidam putent, *vid. Myns. cent. 4. o. 55.* melius tamen est illa peti cum expensis.

§. XI.

Qua conclusione præcedente, jam judici & parti immediate ostenditur judicis implorati jurisdictionem esse fundatam, h. e. competere eid. jus cognoscendi super proposita actione, quum enim ex actionis qualitate cognoscatur, an hujus vel illius judicis desuper sit cognitio; actionis qualitas autem ex conclusione potissimum æstimetur, hac duo recte conjunguntur, imo & necessario. Equidem cum Camera imperialis non in omnibus indistincte causis judicare possit necessum est, ut potestas ejusdem implorata, demonstretur esse habilis. Tandem vero citationem ad videndum se dicto modo condemnari, vel hoc aut illud pronunciari & porro de stylo ad abbreviandas terminorum petitiones, simul in omnibus eclusis quæ per viam Cit. vel

vel mandati C. Cl. expediuntur, actor terminum, ut vocant legalem h. e. utrique parti post illatas exceptiones v. g. actori ad replicandum & reo ad duplicandum, petere debet, h. forma; Als gelanget an Ew. Hochfürstl. Durchl. Anwalts unterthänigste Bitte / Sie gerühen Ihn entgegen die beklagte Citationem zu erkennen / und dieselbe auff einen gewissen termin fürzuladen / um zu sehen und zu hören / daß obgemeldter massen Sie verdammet oder erkennet werde; beyderseits Partheyen aber zu Ausführung dieses / terminum legalem auf 3. Monath zu präfigiren.

§. XII.

Vidimus substantialia libello, nunc ad accidentalia, quæ ponere saltem conducit, nos convertimus. Inter hæc sunt maxime clausulæ salutare vulgo vocatæ, quas in præliminares, medias & finales dispescimus. Illiusmodi sunt. (1) Testatio de reservatis omnibus privilegiis, inprimis vero de non adstringendo ulteriora, probare, quam quæ ad causæ victoriam sunt necessaria. Verum equidem, quod etiam extra protestationem hanc nemo adstringatur ad superflua probanda, ex qua ratione *Ummius* & post eum *Blum. p. c. tit. 64. n. 49.* eam inutilem esse dicunt; sed quid fiet in casu, quo factum qualificative asseruit actor? sane non sufficit factum nudum, sed simul necessum est qualitatem adjectam probare, utut si non hanc adjecisset, victoriam nudo facto proposito & probato reportare potuisset. Relevabit igitur dicta protestatio ab onere probandi qualitatem, non hoc solum, sed semper in omni casu, quoties scil. tacite se quis adstringit ad plura probanda, quam alias opus fuisset. *Nigr. de protest. in voce testatio n. 31.* non tamen eo est valitura, ut qualitatem de actionis essentia requisitam probare non debeat: cujus rei exemplum exhibet *Wesenb. conf. 348. n. 30. & seqq.* (2) protestatio: Jedoch nicht in Gestalt eines zierl. libells, sondern allein schlechter erzählungsweise; quamvis enim hæc clausula ex causis ordinariis non possit facere summarias, ut recte censet *Ummius disp. 6. §. 12.* non tamen propterea est plane inutilis. Quid enim, dicit *Ummius*, si casus adsit, ubi officium

L

judicis

judicis & beneficium privilegiatum summarium, cum ordinario remedio concurrat & dubium sit, quodnam illorum sit institutum, quemadmodum hujus rei exempla *ap. Rul. de Commiss. p. 3. l. 3. 6. 7 8 & 9.* extant, an non recte putabit factum, tali casu protestari de solo servando summario remedio. Nec obstat si dicere quis velit, quod judex ex officio remedium auctori utilius eligere debeat, præterquam enim quod periculosum sit, ita confidere omni judici, salvare remedium assumptum ab omni intermixtione ordinarii cujuscunque remedii conducit; adeo ut si v. g. post sententiam latam & appellationem interpositam ex editis rationibus decid. judicis a quo, appareat, eum hac protestatione non attenta super actione ordin. judicasse, nullitatem vel gravamen justissimum habeat. (3) Testatio quando possessorium & petitorium concurrat, quo in casu actor protestatur, se solum in possessorio acturum, neque se intromissum in petitorium, quum potius, quæ ad hoc ultimum subolentia attulerit, saltem illius colorandi causa fecisse videri velit. Similis est hæc anteriori & valde necessaria. Quoties enim non dubitant judices an possessorium an petitorium an utrumque simul cumulative sit institutum; ut ergo mentem agentis eo melius scire possint, protestatione hæc utendum, quando enim nulla de procedendo in solo possessorio reperitur protestatio, judex in petitorio si illud deductum, procedere potest. *Abbas in c. f. de ord: cogn. Afflict. dec. 139. Menoch. de rem. rec. n. 161. Crav. conf. 248. n. 3.* maxime in incorporalibus; multa enim per judicem concedi parte non opponente, quæ non concederentur alias, constat.

§. XIII.

Post facti narrationem ibidem fiunt testationes, quarum (1) qua actor dicit, se hætenus amice reum interpellasse & nihil præter spem obtinuisse; quam tantum æstimat *Oldend.* ut fere nulla ab eo posita sit actio, quin inter illius requisita eandem retulerit: (2) Clausula, salvo jure vel plus vel minus, prout probabitur; Sed utut magni æstimatur à Zangero, superflua tamen ab aliis censetur. Post conclusionem & condemnationem petitam,
Advo-

Advocati has adjiciunt clausulas (1) qua petunt executionem; sed cum vel maxime non ita petatur, judex tamen exequi sententiam debet actione judicati instituta, vel officio judicis implorato. Utilissima tamen ratione ad evitandum executionis circuitum, Camera unicuique sententiæ, quæ opus habet executione, certum tempus adjicere solet, intra quod condemnatus sententiæ latæ parere & ita ipse executionem peragere debet, sub comminatione 10. marc. auri, quam formulam Executoriales vocant Camerales. (2) adjiciunt Clausulam, hierüber oder was sonst omni meliori modo gebehren werden können / das HochUdel. milt. Anbt unterthänigsten Fleisses anruffend. Diversi sunt hujus claus. effectus, prout diversa ejusdem verba; Voce enim hierüber / latine *super quibus omnibus & singulis*; hoc efficitur, ut si plura in judicium deducta, non vero omnia sed quædam solum sint probata, super his tamen judex possit procedere. Voces autem *omni meliori modo*: non solum rei dubiæ & verborum generaliorum idoneam interpretationem petunt, sed & convalidant libellum incertum, si postea eligatur in processu causæ certum quid; Imo libellum propter medium concludendi ineptum servant. Inducunt præterea omnem actionem, quæ ullo modo actori potuisset competere, modo jus agendi ex narratis resultet. *Wes. conf. 3. n. 18.* Coëtera verba officium judicis eo adigunt, ut (1) cogatur libellum admittere generalem. (2) ut conclusionem talem educat, qualem ex narratis pro actore colligit aptissimam. (3) ut in expensas condemnet specificè non petitas. (4) Ut juramenta deferre possit.

§. XIV.

Ita |causarum ordinariorum forma, coram mercenario judicis officio se habet, jam de extraordinariis implorationibus ad offic. nobile dirigi solitis, videndum. Præter generalia circa Nomen judicis, actoris & rei supra memorata, hic statim post captionem benevolentia, medium concludendi & major propositio, cujus locum subintrat, hic constitutio sive jus, retentis, quatenus fieri potest, verbis formalibus, quippe quæ majorem con-

templationem movent, juxta omnia sua requisita substantialia, personarum, rerum, loci & temporis, exceptis saltem illis, quæ superflue aut alternative requiruntur, ponatur. Et si duo remedia cumulare velint, utriusque etiam medium concludendi adhibeatur, ita tamen ut generalius speciali, fortius minus fortiori, non poenale poenali distincte semper anteponatur v. g. ob wohl in des Heiligen R. Reichs Saß- und Ordn. heilsamlich versehen / daß keiner dem andern mit gewapneter Hand in dem Seinigen eigenmächtig überziehen / überfallen / dessen Schloß oder Stadt besteigen / oder sonst wider die von Röm. Kayserl. Majestät wohlerlangte und hergebrachte Privilegia beeinträchtigen / sondern dessen sich gänzlich enthalten / und da gleichwohl solches geschehen / hinwieder abgethan und dergleichen hinfürter einzustellen befohlen werden solle. Sic enim intentio agentis exponitur, judicisque animus præparatur, ut subsequenter facti speciem & propositionem minorem facilius intelligere, juribus applicare & sic, an invicem jus & factum, ut fieri debet non contrariantur, videre posset.

§. XV.

Minor ista succincta facti specie consistere debet, factum autem hic intelligimus negotium totum, sive seriem rerum licite gestarum, sed facti excedentis; officium namque judicis, in constitutionibus imperii excitatum, tantum facta excedentia corrigit & inhibet. Causæ vero principalis occasione cujus illa contigerunt, dijudicationem ordinariæ judicum competentium cognitioni reservat, ut exempla constit. de fracta pace, pignoratione, arresto, von den 4. Fällen / demonstrant, ubi respective violatio territorii, invalio, pignoratio arrestum, corrigitur; causa vero ob quam ab hoc judicio separatur, ratione hujus ipsa natura prædicti officii, quippe quod publicæ utilitati potissimum inservit & non nisi hac exigente vel quando lex regni ipsa verbis ad illud directis, suscitatur, se exserit. Manendum perinde in his terminis & facti saltem quod impingere in leges dicitur, circumstantiæ sunt exponendæ, sine admixtione causæ

causæ principalis, nisi remissive, quatenus sc. ipsa facti expositio, sine puncti principalis mentione fieri commode nequeat.

§. XVI.

Exemplum sic esto: Cajus prætendit in pago N. ad Titium cum privilegio protectionis Cæsareo pertinente, jus gladii; Titius captivum suum subditum ex capite adulterii ducit & militibus credit custodiendum. Cajus Collectis 50. armatis nocturno tempore dictum pagum invadit, milites custodes verberibus dispellit & captivum abducit. Hic quæstio principalis est controversia de jure gladii. Factum vero excedens invasio territorii. Quum vero factum hoc (1) contrarietur J. P. art. 8. §. tam in universalibus &c. & art. ult. §. qui vero & nullo jure propterea sit justificabile (2) protectorio, cujus ratione itidem officium judicis impertitur, p. O.C. p. 2. t. 23. & Rul. de com. p. 3. l. 3. c. 6. n. 2. recte seposita causa principali, utpote quæ altioris indaginis est, & difficiliorem habet probationem, exitumque sola facti excedentis consideratur, qualitas & in judicium deducitur, per propositionem minorem, quæ sic se habere potest: So hat sich dennoch in facto begeben / daß obschon Titius in Krafft von der Röm. Keyserl. Maj. habenden investitur, alle Landes Ober und Gerechtigkeits in und über den Flecken N. erlangt und bis dato geruhig herbracht / auch darüber durch eine absonderl. protectorium Cæsareum wieder alle gewaltsahme Eingriffe privilegirt und beschützt ist / jüngsthin aber einer seiner Unterthanen wegen beschuldigten Ehebruchs gefänglich einziehen und durch N. N. Soldaten in dem Schloß daselbst verwahren lassen / Cajus dennoch (anno & die & mense) bey nächtlicher Zeit ganz unvermuthet mit 50. bewehrten Leuten in gemeltes Flecken gefallen / die Schloß-Pforte gestürmet und aufgehauen / darauf die Wache chargirt und den gefangenen entlediget / endlich aber unter klingenden Spiel von vielen Schiessen hinweggeführt habe. Ex quo contextu satis apparet, missa quæstione, cui jus gladii competat, solius facti excessum exponi & judicis officio submitti. Semper enim non plus quam ad contraventionem constitutio-

nis allegatae requiritur hic ponendum, nec contra ullum requisitum est omittendum. Si itaque Titius exponeret in supplica principalem constitutionem, eo ipso actionem mutaret, in medio concludendi propositionem altioris indaginis redderet, & simul plures exceptiones adversario porrigeret.

§. XVII.

Posthæc nunc sequitur assumptio, sive juris & facti applicatio, cum fundamento jurisdictionis: jus enim factumque invicem conferri debent, sicut minor & major propositio in conclusionem conferuntur, mox vero fundamentum, seu fons jurisdictionis, unde judex facultatem habeat, officium suum exercendi, adjiciendum, quo & ipse & pars adversa hoc perspicere possit, nec frustraneis exceptionibus se fatigare conetur v. g. Wann nun hierdurch wieder obbemeldete constitutiones und protectorium schnur strack gehandelt / und derentwegen juxta O.C. p. 2. l. 23. a præcepto entgegen den Beklagten ex notoria immediate ejusdem wohl angefangen werden kan.

§. XVIII.

Tandem effectus conclusionis in petitionem venit, utriusque propositioni convenientem, h. e. ita apte facienda est petitio, ut & facto & juri præmissis congruat, nec aliud, quam allegata constitutio præcipit, hic petatur. v. g. Also gelanget an Ew. N. Anwalts unterthänigste Bitte / Sie geruchen Ihme entgegen den Beklagten ein mandatum de non amplius turbando nec molestando contra protectorium, sed a violentiis abstinendo & restituendo S. Cl. zu erkennen und darin demselben / daß er hinführo von allen ferneren Beschwerde / Eintrag / Überfall / und Thätlichkeit abstehe und sich deren gänzlich entschlage: hins gegen das protectorium gebührend respiciren und den entführten gefangenen wieder auslieffern / und allen Verursachten Kosten und Schaden erstatten solle / bey nachmahaffter poen ernstlich zu befehlen und gewöhnliche Ladung ad docendum de paritione vel videndum se declarari in poenam mandati anzufügen. Cum expensis &c.

§. XIX.

§. XIX.

Sicut actoris advocatus principaliter scientiam juris, simul cognitionem facti exactissimam habere debet, si cum decore & fructu velit suo principali inservire; ita defensor rei utrumque itidem callere debet juris quid, ut sciat litium definitiones non ex DD. exscribere, & ex regulis juris, quæ tamen jus non sunt, asserere; sed ipse ex LL. constitutionum, morumque fonte originali derivare, rationem apodictice concludentem asserere, & rem necessario ita se habere, h. e. hoc factum justum vel injustum esse demonstrare possit. Hæc enim est perfectitudo scientiæ nostræ unamquamque rem per causas scire, quas si cognitæ sibi fecit advocatus, errare, nisi quatenus humana imbecillitas hoc causatur, vix poterit. Juris dico non dispositivi solummodo; sed & ordinarii, ut sciat præterea juris definiti remedia sive actiones, quibus justum persequimur; exceptionesque e contra, quibus injusti persecutio eliditur. Forum porro ubi illa instituenda; necessaria deinde judicis, actorum reorumque requisita, formam persecutionis h. e. modum disputandi & processum.

§. XX.

Secundum hæc itaque instructus defensor facti cognitione polleat. Adscitus autem a quodam, factum sibi ipsi per clientem, juxta circumstantias personarum, rerum, loci & temporis enarrari, vel quod satius, describi curet; mox ipse remoto homine bene trutinat & cum facto ab actore proposito diligenter jus conferat, differentiam vel discrepantiam circumstantiarum accurate notet, clientem denuo super discrepantia examinet & qualiter factum se habeat, exacte sciscitetur, modo ex eodem, an & qua ratione actorem proposita probare posse suspicetur? & quomodo ipse contrarium assertum probare audeat? quærat, quo rursus quod normam juris applicato, tam facti justitiam, quam quid potissimum controvertatur inter partes, an in facto convenient, & sic quæstio saltem juris subsit? an vero discrepent, & sic simul quæstio juris oriatur? videbit.

Pate-

Patefcit autem ex litis natura fic intellecta, coram quo, a quo & contra quem? quando? & quamdiu? & qua forma lis ifta moveri poffit? quod quicquid eft campum jam omnium exceptionum pandet florentiffimum; quotiescunque enim vel in loco, persona, forma vel materia peccatur, toties reo exceptio generatur & fic uno intuitu omnis exceptio habetur.

§. XXI.

Sed fpecialius non nihil exceptionum fedes atque formas perluftrabimus. Factum hic cum non fit amplius extrajudiciale, fed in judicium deductum & perinde judiciale, in hoc quoque ftatu confiderare debet, primo omnium ipfum judicium eft examinandum; hoc fit, fi actio res petita, persona actoris & rei cum persona & qualitate judicis confertur; inquirendo an judex de propofita actione fuper re petita & inter has personas judicare queat? Ex qua confideratione exceptiones fori oriuntur. Si enim actionum natura potefitati judicis non eft fubjecta, exceptio incompetentiæ nascitur, quia alias fupra jurisdictionem fuam jus diceret fine effectu *l. f. ff. de jurisdic.* Sicut viciffim actio jam alibi mota exceptionem litis præventæ porrigit: rei ipfius quoque petitiæ quantitas & qualitas facit præterea, ut non omnes judices judicare queant. *l. ii. ff. de jurisdic.* jam an persona judicis actori minus conjuncta & reo inimica, & fic fufpecta inquirendum, unde exceptio fufpecti oritur. Tandem an rei persona, forte ex loco domicilii, contractus, delicti vel forte, quoad fitum rei petitiæ, naturam actionis v. gr. ut in *L. diffamari* & caufis ficalibus, vel prorogationem vel confenfum tacitum vel expreffum fubfit judicis potefitati, an vero ita non? vel faltem fi fubfuerit, privilegio vel confuetudine fit exempta? inquiretur, unde rurfus exceptio incompetentiæ prodire folet.

§. XXII.

Circa has exceptiones notandæ funt feqq. regulæ. (1) Exceptio fori & fufpecti invicem tam pure, quam alternative & conditionaliter, cumulari poffunt, ita tamen ut illa femp primo ponatur loco. *Oldend. de Except. in except. declin.* (2) Vtraque

que exceptio cum protestatione solenni, de non consentiendo nec proroganda jurisdictione, nisi quatenus & in quantum de jure est obstrictus &c. atque expressione causæ, ob quam judex dicatur incompetens & suspectus fieri debeat. *Myns. cent. 3. ob. 63. n. 5.* Eadem vero protestatio in processu ulteriori forte instituto, repetenda alias & si hæc concepta per gerundium futuri temporis, videtur exceptio & protestatio super foro remissa. (3) Exceptiones prædictæ ante omnes alias proponi debent, nisi (1) exceptio fori plane neget jurisdictionem judici: hanc enim reus, si studio non comparet, quocunque tempore, etiam in ipsa executione opponere potest, vel (2) exceptio suspecti post L. C. demum sit nata, aut in nostram scientiam perveniat. (4) Causam deficientis jurisdictionis & suspecti probare debet allegans. Exceptio tamen suspecti non amplius coram arbitris, sed coram superiore recta proponitur & probatur; quo facto causa principalis ad ipsum devolvitur. *Alex. conf. 12. col. 2. maxime in criminalibus inter personas in l. 10. ff. de jurisd. & l. 5. ff. de injur. descriptas, nisi judicium in curia superiori sine magno incommodo peragi nequeat, quo casu commissarius adjunctus datur.* (5) Exceptio suspecti probatur per testes, instrumenta & præsumptiones: si tamen judicem non infamet, nec expressione apud ipsum judicem, nec alia probatione apud superiorem opus est, sed ipsius allegantis, modo ipse honestus & fide dignus sit, juramento probatur. (6) Exceptione fori opposita, si judex illam rejiciat, vel alias ulterius procedat, appellandum est cum expressione causæ in scheda appellationis, sicut in alia interlocutoria, *R. I. 1594. §. v. demnach 90. Klezel de app. c. 3. n. 67.* alias sententia rejectoria in rem judicatam transit, sed si judex recusatus procedat ulterius, etiam sine appellatione, processus subsequens est nullus. *Rom. conf. 220. n. 8.* tutius tamen & hic appellatur. (7) Quamvis in Camera Imp. exceptionibus dilatoriis peremptorias eventualiter annectere, certo modo cogatur reus, tamen exceptio fori, litis præventæ sola ibidem opponi potest. *R. I. 1654. §. es sollen §. v. halt.* (8) Exceptio conti-

M

nentiæ

mentia in possessorio, v. g. in aula pendente, si petitorium in Camera moveatur, vel contra, regulariter non attenditur in Camera.

§. XXIII.

Coeterum cum iudex in exercitio iudicii à citatione plerumque incipiat & uniuscujusque citationis certa sint requisita (1) nomen iudicis, actoris & rei. (2) Causæ sive actionis expressio, quæ tamen etiam per relationem ad libellum inclusum fieri potest. (3) præfixio termini ad comparandum, illaque præterea tantum intra annum valeat ad exequendum, hinc eorum uno omisso vel neglecto à parte actoris, exceptio nullitatis citationi objicitur. *Vantius de null. ex cap. cit.*

§. XXIV.

Forma exceptionis præmemoratae, consistit in condigna & naturæ ejusdem congrua propositione & petitione.

Tit.

*Ingressus
protestatio
explicatio
mentis.*

Auf die jüngsthin in aussen bemerkter Sache ausgangene Citation erscheint Anw. N. mit feierl. Bedingung und protestation de non consent. nec prorog. jurisdictionem, nisi quatenus & in quantum der intention und Meinungen in Rechten anzuzeigen / und so viel nöhtig / darzuthun / daß Ew. Hochfürstl. Durchl jurisdiction in dieser Sache gegen Anw. principalem zumahlen nicht fundiret / oder selbiger darinnen in Recht auf die ganz nichtige und erloschene action zu Antworten nicht schuldig sey.

Except. fori cum expref. causa.

Solchem nach ergiebet die angemassete Klage in ihrem wortlichen Inhalt / das selbige zwar wegen dem zutringendem Kläger über das Gut N. getroffenen Vergleich nicht erhoben; dennoch aber nicht in rem, sondern an und gegen Anw. principalem Person principaliter eingerichtet; da nun Reichskündig ist / daß der Beklagter Hr. N. nicht / sondern als ein unmittelbahrer Reichs-Grafe der Röm. Kayserl. Majest. dero Hoff-Rath- und Cammer-Ger. allein

allein in personalibus unterworffen und nirgends anders als das
selbst Recht zu leiden schuldig ist / so wird sich von selbst ergeben/
daß ob schon ged. Guth in Erw. N. Territorio gelegen / mehrged.
Beflagter dennoch in dieser personal-Forderung allhier mit eini-
gem Gerichts-Zwange nicht beschwehret werden könne.
Da auch schon (wie doch nicht) Erw. N. auf einiger- *Except.*
ley Weise in dieser Sachen zu richten befugt wären / *suspecti.*
so würde doch Anwalds principalis um derentwillen
sich der anmassenden cognition zu entziehen gemüßiget seyn / alldies
weilen Kläger in Erw. N. Raht und Canzleyen sich befindet / und
Anwalds principal darneben entgegen Erw. N. in einer schweren
Friedbruchs-Sache am obigem Kayserl. Cammer-Ger. in ohn-
entschiedenen Rechten schwebet / also daß sich Anwalds Principal
eines ohnpartheylichen rechten Ausspruchs niemahlen versichern
kan / noch vor einen verdächtigen Richter / (sine injuria)
dessen citation, zumahl nachdem Jahr und Tag von *Except.*
Zeit der Erkändtnis verflossen / erloschen / in unbündi- *nullitatis.*
gen Rechts-Streit sich einzulassen / sich gehalten erkennet.

Wann dann hierin die gemeine Rechte dem Be- *Assumptio.*
flagten gänzlich beypflichten / und niemand für ein
fremdes incompetirendes und respective partheisches Gericht ge-
zogen werden / noch die erloschene citatio denselben arctiren kan;
Als gelanget an Erw. N. Anwalds Principalem unterthan. Bitte/
die incompetente übel und nichtig ausgelassene citation zu ver-
richten und zu cassiren / dieser Sachen sich zu entschlagen / den
Kläger ad forum competens zu verweisen / und ad refusionem
expensarum anzuhalten. Sed hoc de iudice.

§. XXV.

Jam actoris persona inquirenda, quæ duos admittit hic
respectus, unum ad actionem, alterum ad reum. Primo enim
videndum generaliter, an suo vel alio nomine actionem mo-
veat? Si suo, an pupillus, furiosus, minor, bannitus, extra-
neus, non interessatus; an vero major, interessatus & perso-
nam standi in judicio habeat? pupillo enim, furioso & minori

exceptio ordinandi tutoris, curatorisve; bannito exceptio inhabilitatis; extraneo, in imperio non possessionato, exceptio satisfactionis fidejussoriae de proseguenda lite & respondendo in reconventionem. *Gilhaus. in arb. Civ. C. 5. ram. 10. n. 24.* ut & exceptio juris iniqui *Struv. de vind. priv. c. de retors. juris iniq.* Illi vero cuius non interest, exceptio, quod sine actione experiatur, opponitur. Cum autem interdum actiones certae, cuidam non nisi in certo respectu & qualitate competant, si ejusmodi actio proponatur, an actor dictam qualitatem habeat, de praesenti inquirendum, v. g. Ganerbii de N. habent in sylvis N. jus venandi; Mevius feudo cuiusdam castri cum alio permutato, venari vigore pacti ganerbinatus cupit; impedit eundem dominus castri, agenti igitur Mevio ex dictis pactis, exceptionem disqualificatae personae recte opponit; quia quicquid alicui certo respectu competit, illud negato hoc respectu eidem non competit. Sin alieno nomine agit, videndum an sufficiens tutorium, curatorium vel mandatum habeat. sufficiens autem aestimatur ex persona constituentis, constituti & clausulis solitis. *Gilhaus. d. l. n. 34.* scilicet si ille constituat, qui liberam rerum suarum administrationem habet, & hic constituatur, qui nec infamis, nec alias inhabilis est ad procurandum. Et licet generaliter generale mandatum hic sufficiat, tamen ubi speciali opus est & hoc vel aliud praedictorum deficit, exceptio illegitimationis exsurgit.

§. XXVI.

Respectus ad reum consistit in relatione, qualiter scil. se habeat invicem actor & reus, an se invicem in iudicium trahere possint; qualis quaestio intercedit inter filium, servum &c. actores, contra patrem & dominum reos. Quo refer illos, inter quos beneficium competentiae locum habet *l. nn §. 7. C. de rei ux. act. l. 8 9. 10. ff. de condict. inutili.* Quos refert *Gilh. de l. n. 69.* Unde exceptio inhabilitatis vel respective incompetentiae oritur. Specialiter vero in actionibus ex pacto & contractu personali illos, qui non nominati sunt in obligatione reciproca, nec acti-
ve

ne nec passive actio tangit, sed exceptio; non es vel non sum nominatus in instrumento vel contractu, scilicet nec personaliter, nec respective, competit; sicut rursus pactum de non petendo intercedens vel factum actoris, reum in re quæstionis, vel alia spoliantis, exceptionem respective pacti & spolii suggerit. Quæ omnes iudicium differunt.

§. XXVII.

Formulare excipiendi sic se habet.

Tit.

Auf ausgel. Citation erscheint Anwaldt des citirten N. cum solita protestatione & reservatione, unterthänigst anzeigend / was gestalt der anmassende Kläger A noch zur Zeit zu seinen Voigtbahren Jahren nicht erwachsen und zu Führung eines rechtl. processus nicht qualificiret sey. Dessen consors litis B aber in dem H. Reich weder gefessen noch begütert / sondern seine Wohnung und Sitz in den Fränkischen Lande habe / also sich um daweniger zu dem den Reichs-Bürgern allein zugelassenen iuribus succedendi qualificiren könne / als mehr bekandt ist / daß in Frankreich kein Ausländischer zu einer succession gelassen wird / er habe denn das aldar gebräuchliche jus albinagii kostbarlich erkaufft und sich naturalisiren lassen: Ausser dem aber die tabulæ testamenti augenscheinlich zeigen / daß weder diese Klägere / noch ein ander ihres Namens pro heredibus eingesetzt und instituiret worden;

Ingress.
protest.
object.

Except.
ord. cur.

Except. non
est nom. in
inst.

Wann dann nun ohnstreitigen Rechts / daß niemand mit einen minore sine curatore sich einzulassen schuldig / daneben aber die retorsio juris iniqui contra extraneos allenthalben gebraucht wird / und allenfalls Klägere / daß Sie oder Ihre Eltern / unter denen in berührtem Testament enthaltenen Namen begriffen und verstanden worden / nimmermehr darthun können.

Assumptio.

Als gelanget an N. Anwaldts unterth. Bitte Sie gel. geruhen wollen / dem Kläger A zusehender zu

Petit.

Bestellung eines Kriegeschen Vormunds anzutreiben; So dann aber ihn und dessen Mitfläger B. a limine judicii ab- und zu Erstattung Kosten und Schadens anzuhalten.

§. XXVIII.

Ipsius actionis propositio quoque plures exceptiones gignit. Hic autem negotium probe considerandum, qua scilicet actione an ordinaria, an extraordinaria tractatum sit? Id quod ex collatione justici cum facto, sive thesios juris cum hypothese facti fluit, quam porro moverit ipse actor? an idonea, & conformis sit facto? quorum unum si deficiat exceptio ineptæ actionis & libelli, de qua *Gail. l. 1. ob. 61. seqq.* vel sub & obreptionis oritur. Hæc vero toties locum habet, quoties constitutio super qua judicis officium est imploratum, cum facto non congruit, seu mendacium in facto aut jure, omissione scilicet alicujus circumstantiæ substantialis, qua proposita judex actionem datam concedere nequivisset, reperiatur. De quo rursus *Gail. l. 1. o. 14. & 31. n. 3.* Quæ vero substantialia uniuscujusque actionis vel remedii sint, ea possunt ex traditis DD. de actionibus videri.

§. XXIX.

Maxime vero in querimoniis super processu inferioris judicis cuncta juxta seriem processus habiti fideliter, distincte & dilucide sunt exponenda, alias rescripta desuper obtenta ipso jure corruunt. *Vid. Wesenb. cons. l. resp. 43. n. 24. seqq.* Hinc qui duas sententias contrarias ab eodem obtinuit judice, allegatione primæ, omissa mentione secundæ non potest mandatum de exequendo sententiam impetrare, ut quidam tamen tentant, & exceptionem sententiæ correctoriæ, sive secundæ replicatione nullitatis elidere audent; sed mandatum sic impetratum, quamvis secunda sententia sit nulla, quia subreptum est judici & causa per viam citationis super nullitate tractari debuisset, rursus cassatur. Frequentissimus usus hujus exceptionis sub & obreptionis est in Camera & judicio Aulico, ubi pleræque lites per viam mandatorum & rescriptionis tractantur.

§. XXX.

§. XXX.

Ex actionis natura bene considerata, cui, contra quem, quando & quamdiu competat, oritur exceptio excussionis, itemque divis. per *auth. presente C. de fidej.* & huc referimus exceptiones præscriptionis, rei transactæ per stipulationem, vel juram. rei judicatæ & quasvis alias, quæ litem ipso jure finiunt, & vulgo privilegiatæ, vel litis finitæ dicuntur, quandoquidem & hæ ante L. C. oppositæ litis ingressum impedire solent. *Rosbach. proc. Civ. l. 1. c. 43. Wesenb. resp. 22. n. 6.* Cum vero istæ exceptiones causam principalem concernant, & eo ipso quod aliquis peremptoriam opponit, tacite videatur litem contestatus esse *Wesenb. cons. 6. n. 15. & 16.* Hinc istæ exceptiones privilegiatæ non contra merita, sed contra processum sunt opponendæ, si litem contestari nolit reus. Quod fit si (1) protestetur de se non intromittendo nec litem contestando (2) si petitionem eo dirigat, ut petat se non debere respondere: *Daß er dem Kläger auf die erhobene Klage zu antworten nicht schuldig / sondern ab instantia & observantia judicii zu absolviren sey.* Secus est si intermisceat illas aliis exceptionibus non privilegiatis & ad justitiam in principali puncto obtinendam, absolutionem petat, quia tunc non audiuntur ante L. C. sed ad processum causæ principalis rejiciuntur *Wes. d. l. n. 6. & seqq.*

§. XXXI.

Circa illarum propositionem sequentes observentur regulæ. (1) omnes dilatoriæ in Camera simul sunt proponendæ, nam neglecta harum una, postea opponi nequit. *R. I. de anno 1654. §. Es soll auch &c.* nisi errore vel ignorantia hoc contigerit, quo casu adhuc admittitur. (2) Exceptionibus prædictis regulariter litis contestatio, eventualis responsio & peremptoriæ exceptiones sub poena præclusionis annecti debent. *d. ix.* Si tamen relevans & probabilis exceptio dilatorii solum sit opposita, omissio responsionis & eventualium in principali non præjudicat. *R. I. de anno 1654. §. und hat; ibi pro arbitrio judicis vers. hingegen,* (3) Exceptionum istarum conclusio & petitio rite formanda. In

ordinariis enim actionibus, exceptione libelli inepti opposita, non declaratio libelli, sed sicut in aliis exceptionibus prædictis, absolutio ab observantia judicii petenda. *Gail. l. 1. obs. 60. inf. in extraordinariis cassatio mandati vel rescripti roganda erit.*

§. XXXII.

Posthæc ad ipsam litem & actionis materiam se conferat advocatus. Sicut autem hic intentiones actoris & rei invicem sunt contrariæ, cum ille semper, ut reus aliquid det, faciat, vel patiat, adducta ad hoc sufficienti & in jure fundata ratione. Hic vero ut ab illa petitione absolvatur, rogare solet, ita hujus petitionis rationem afferre debet, id quod exceptio vocatur proprie. Ad hanc exceptionem inveniendam, itaque reus de intentione actoris & ratione, quam pro obtinenda illa adduxit in libello, exacte informatus esto. Informabit autem desuper se, si libellum in formam Syllogismi redigat. v. g. agit Titius contra Cajum, quod metu injecto indebitum extorsisset, intentio ejus est de recuperanda extorta pecunia, ratio vero, quia indebitum metu extortum; Syllogismus igitur fiet h. m.

Metu extortum indebitum est restituendum,

Cajus Titio, non debitori, centum thaleros metu extorsit,

E. Isti centum thaleri Titio sunt restituendi.

Ejusmodi enim collectio in unoquoque libello sive expresse sive tacite inest. Iam itaque cum se reus opponat huic conclusioni, videndum, an major vel minor propositio sit neganda vel distinguenda. Major auctoritatem juris asserit, hinc negata, exceptionem & quæstionem juris suggerit. Minor factum & ipsam causam petendi affert, & hinc negata vel distincta, quæstionem vel exceptionem facti subministrat. Illam rhetores defensionem absolutam, hanc statum conjecturalem vocant. Generaliter enim omnis argumentatio solvitur aut negando aut distinguendo juxta dialecticos.

§. XXXIII.

Videndum itaque primum de majore sive quæstione juris, an illa modo ab actore proposito se habeat. Hoc fit si ipsum
pun-

punctum juris propositum, in sua sede, perspectis LL. adscitisque Doctorum interpretationibus, evolvat; propositionis universalitatem, vel singularitatem examinet; an scilicet universalis vel particularis, affirmativa, vel negativa sit? in quibus terminis negetur, vel affirmetur, & rursus limitetur, vel fallat. Si igitur plane negetur & falsa sit major, ipso jure tutus est exceptione juris opposita reus. Ita docet ipse imperator in *l. ad probationem 21. C. de prob.* quando dicit, contra vindicantem rem nummis ejusdem emtam frustra opponi de probatione facti, an scilicet nummis ejusdem emtio sit facta, cum nisi hoc probatum fuerit, nihil relevet, quia propositio major falsa est; quæ sic foret: emtum nummis meis fundum per alium suo nomine esse meum. Potissimum vero hic simul actionis natura, ex qua causa? quo autore? cui? contra quem? ad quid? quando? quomodo? & quamdiu competat? in considerationem est trahenda, ubicunque in LL. accuratissime descripta. In supra igitur formata majori propositione, evolutio materiæ de metu statim docet, qualiter debeat esse comparatus metus? & quando actionem restitutoriam generet, qui cum hic simpliciter negari nequeat ex *l. 12. §. f. ff. qui met. causa.* distinguitur inter metum scilicet qui damnum dat. Quia autem hic talis non est, dicitur quod debitori metum passo, non detur actio quod metus causa. Disputatio itaque & exceptio distinctionis ex jure oritur. Manet proinde prima regula: si major propositio falsa est, & tuto negari potest aut saltem distinguitur, non est opus ad minorem propositionem transire & diu quærere, an & talis metus illatus sit in hypothese, sed exceptione opposita metus actionem non competere contra creditorem, reus defenditur.

§. XXXIV.

Quod si vero nihil in majori propositione desideratur, disquisitio minoris sive facti occurrit. De quo dicitur quod jus in causa sit propositum, causa autem in personis, rebus, causa faciendi, loco, tempore, modo & instrumento consistit *l. 16. ff. de poenis l. 38. ff. de R. V.* Itaque in personis, quis & cum quo con-

N

traxe-

traxerit? maxime vero sexus, ætas, fortuna, conditio, genus, habitus corporis & animi, hinc in *l. 6 ff. de adult.* dicitur, in servam & vulgarem puellam non committi stupra; in rebus videndum quæ & quanta? privata vel publica? corporalis vel incorporalis? mobilis an immobilis, turpis, honesta? possibilis nec ne? pro variatione enim dictarum circumstantiarum variat ipsum jus. In causa vero facti maxime requiritur circumscriptio, non enim quæritur nudum factum, sed causa faciendi *l. verum ff. de furt.* Sive quo animo quis aliquid fecerit. Causarum autem non unum est genus. Delinquent namque homines aut proposito aut metu seu errore vel casu. Atque hinc exceptio doli, erroris, ignorantiae, vis &c. *l. 11. §. 2. ff. de pœnis* nascitur. Hinc in *l. item ff. de injur.* non omnem affectatorem puellarum teneri actione injuriarum, ait Ictus; neque enim si quis officii honesti faciendi causa, vel colludendi causa sectatur puellam, tenetur. Hinc in adulterio ante oculos habendum & inquirendum jubet *l. 13. §. 5. ff. ad L. jul. de adult.* an maritus pudice vivens, mulieri quoque bonos mores colendi autor fuerit? Idem est in contractibus per *l. obligatio ff. de O. & A.* in genere enim quid gestum vere sit, ex intentione æstimatur. Loci præterea, temporis, instrumenti & modi consideratio, plures exceptiones prodit. Hinc de dejecto non tenetur, qui dejecit eo loco, ubi vulgo iter fieri non solet *l. 1. §. 1. ff. de his qui dejec.* Hinc furem nocturnum occidere licuit, & exceptio contra accusationem de Sicariis nata, & sic in aliis. Sic perspecto facto, quid quantumve negare possit reus, videbit, & de ipso exceptionem habebit. Unaquæque enim negatio vel distinctio facti, exceptionem peremptoriam porrigit, v. g. in supra tradita exemplo fundat se actor in minori propositione super violenta extorsione. Jam igitur advocatus rei inquireat, an metum plane negare vel saltem distinguere possit, v. g. non talem esse meum, qualis cadere potest in constantem virum, vel saltem ipsum causatum ab actore. Si enim illud potest & tuto, contrarium assertum probari nequeat, jam ipso jure erit tutus, *p. l. Siquidem C. de Exec.*

Sim

Sin vero hoc nequeat jam ad distinctionem erit confugiendum, quæ ex supra enarratis circumstantiis sumitur.

§. XXXV.

Atque hi sunt loci inveniendarum exceptionum fere omnes; pura negatio enim non tam exceptio quam responsio est. Distinctionis autem quæ veniunt nomine, proprie contradictiones & exceptiones audiunt. Ad has eo facilius inveniendas, quoad majorem propositionem conducet adhibuisse *methodum Vigelii de jure controverso*, ubi longa serie exceptiones definitionum juridicarum recenset. Quamvis & ipsæ LL. nostræ si totus titulus vel correspondens evolvatur, plerumque exceptiones & fallentias regularum porrigant. Quoad minorem vero *Rulandum tr. de Commiss.* adhibeat. Si enim factum, juxta ibidem formatas quæstiones & interrogatoria examinaverit reus, vel advocatus ejusdem, quin distinguere illud per circumstantias facile possit, per exiguus labor erit. Quodsi poterit & simul actionum requisita callet, manifesta erit exceptionum inventio. LL. enim nostræ facti circumstantias substantialibus mutatis, actionem quoque mutant, vel saltem exceptionem subministrant. Ad utrumque juvat legisse *Vigelium in pract. for.* Requisita & formas exceptionum peremptoriarum exhibet *Oldend. in Enchirid. except. id. in Class. Zanger. de except. Dornsberger de except.*

DE REPLICATIONIBVS.

§. XXXVI.

Cum exceptio semper vel ad impediendam, vel plane excludendam actoris intentionem opponatur, interdumque hæc prorsus negetur, nihilominus vero vel exceptio, quæ prima facie justa videbatur, inique nocere vel diffectio calumniose fieri appareat, hinc contra excipientem aliæ allegationes, actoris adjuvandi gratia sunt inventæ, quas replicationes vocant, quia per eas explicatur & solvitur jus exceptionis &c. sicut negantes prorsus per probationes ad jus rediguntur. Proprie itaque replicatio confutationis, non confirmationis, quæ probatione expeditur, species est, affines tamen sunt & concurrunt plerumque, ut jam videbimus.

§. XXXVII.

Perlecta nimirum & probe expensa, exceptio demonstrat intentionem rei, an ipse circa personam judicis, agentis, vel sui ipsius, formam & modum libelli sive petitionis, rem ipsam, locum, tempusque opponat? Et hinc vel declinatoria, dilatoria vel peremptoria contentio oriatur? Rursus an idem majorem vel minorem circa prædictas circumstantias constructam, propositionem actoris hunc in finem plane neget, an vere distinguat? ad quod ante omnia actoris advocatus respicere debet. Negata majori, propositio quæstionem infinitam, minor finitam suggerit. Distinctio vero facta itidem. Tandem ad negationem devenit, v. g. rem clarius per exemplum distribuendo in puncto fori. Comes de N. à comite alio conventus in camera personali actione, exceptionem fori oppositurus, vel se sub imperio esse negat, vel si hoc non possit, causam tamen ad austregas pertinere asserit. Primum intentionis actoris simplicem negationem, alterum distinctionem infert, quippe prædicta intentio actoris, in hoc subsistit, quod comes de N. imperio immediate subjiceretur. Sicut autem ibi negatio statim conflictum partium monstrat, & onus probandi jurisdictionem Camerae actori obtrudit, ita hic actor vel distinctionem rei, causam scilicet ad austregas pertinere, plane negare, aut vero rursus distinguere debet, dicendo: Nisi austregæ requisitæ fuerint denegatæ, quam distinctionem deinde quoad factum si neget reus, lis demum se hinc ex serere videtur. Porro alio exemplo in causa principali replicationis inveniendi modum demonstramus. Titius feudum ex pacto & providentia alienatum a patre revocat, actione revocatoria instituta. Major propositio est juris. Filium sc. revocare posse. Minor est; atque feudum alienatum est tale, E. Hic reus excipiendo primam vel secundam propositionem negat vel distinguit. Negando illam? quæstio juris! hanc, quæstio facti oritur. Distinguendo vero si excipit in majore per conditionem, quod feudum sit novum, in minorem, feudum non esse ex pacto & providentia, jam circa has qualita-

tes labor replicationis oritur. Quum vero sit eadem replicationis inveniendæ ratio, quæ exceptionis, redigenda est distinguens intentio rei in formam syllogismi, v. g. quoad maiorem propositionem distinctam h. m. Feudum novum à patre alienatum, filius revocare nequit, atqui feudum quæst. non est novum, E. sive quoad minorem. Feudum ex pacto & provideentia alienatum, revocari per filium potest, atqui feudum quæstionis non est tale, sed hereditarium. Hoc perspicuo exemplo statim apparet, unde actor replicationis auxilium quærere debeat? prædictarum etiam propositionum una rursus, vel neganda, vel distinguenda per limitationes juris & circumstantias facti, usque dum, unius ejusdem propositionis assertio & negatio oriatur; quæ duo conflictum generant, quem rhetores statum causæ vocant; v. g. in ultima proposita facti specie, quæstio tandem eo recidit; An feudum sit ex pacto & providentia majorum vel hereditarium, in quo probando vel disceptando deinde partes sudare debent.

§. XXXVIII.

Quæstionum ejusmodi plures concurrunt nonnunquam in eadem lite, prout scilicet, vel præparatoria judicii vel ipsa causa principalis bene vel male se habet. Hæ quæstiones in præparatorias & principalem, & quum hæc plures circumstantias admittat, rursus eandem in principalem & minus principalem distinguunt, v. g. in facto anteriori præparatoria quæstio est de competentia, principalis, de natura & qualitate feudi. Jam si forte literæ investituræ pro illa probanda productæ asserantur falsæ, oritur minus principalis. Imo si plures actiones ex diversis causis cumulentur, plures quoque status causæ oriuntur, qui singuli probe sunt expendendi, & examinandi, ne una alterave omissa, succumbere necesse habeat advocatus; in principali tamen actus conflictu, demum litis contestationem inducit. Replicationis igitur vis, potissimum in distinctione adversantis syllogismi consistens, tandem ut dictum, vel quæstionem juris, sive statum qualitatis, vel quæstionem facti, sive statum con-

jecturalem movet, de quo jam judici fides fieri debet. Contradictio enim adversarii facit, ut nisi actor asserta sua rationibus comprobaverit, ei non credatur. Et quaestio juris quidem in supremis, aliisque magnorum principum judiciis deductione vel probatione opus vix habet, cum ibidem clarissimi jurisconsulti assessorum fungantur officio, conducit tamen in his, & necessarium erit in aliis curiis, quaestionem juris firmare auctoritate.

§. XXXIX.

Assertio igitur actoris primum, si fieri potest expressis LL. textibus, parce tamen allegatis, confirmetur, circa quos ordo inter statutum loci, mox provinciae, deinde legem imperii & tandem ius pontificium in allegando servandus, quorum in defectu ad consuetudinem, difficulter plerumque probabilem, auctoritatem praedicatorum & statuentium DD. est recurrendum. Consuetudinis probatio cui incumbat & quomodo facienda sit, exponit *Mascard. de prob. Vol. 1. concl. 423. usus 430.* Auctoritas autem praedictorum ex protocollo iudicii dependet. Sed quid si hic anteriora praedicta novioribus sint contraria? Certe unum novum, anterioribus pluribus contrarium, pro non iure potius haberi & sic anteriora sequenda esse dicemus. Auctoritas porro statuentium hodie omni modo controversa optimis, eisque in curia receptis Doctoribus erit fulcienda, nec numerus hic plus, quam probata doctrina unius, alteriusve valebit. In casu demum nec lege, consuetudine, praedictio, auctoritateve definito, ad similia est recurrendum ex locis artificialibus, genere sc. specie, proprio, causa & effectu. semper autem in dubio actor suam affirmativam primum, mox vero reus contrariam, etiam simplicem negativam probare teneatur. *Vid. Hercul. de prob. neg. n. 18.* quibus contrariis actor confutando occurrit, quae confutatio sumitur ex legis ex adverso allegatae destructione v.g. primo a persona dicendo Legislatorem iuris dicendi potestatem non habuisse, in consuetudine, superioris tacitum consensum deficere. (2) a loco, legem scilicet ultra
terri-

territorium non porrigi, rescriptum, personam non egredi.
(3) rationis absurditate; (4) a legis alterius specialioris derogatione. Doctorum autoritas corrumpitur. (1) quod eorum rationes ab aliis satis sint refutatae. (2) quod non sint recepti in curia. (3) quod ius provinciae tanquam extranei ignorent.

§. XL.

Negatio vero minoris statum coniecturalem rhetorum inducit. Sed hic circa causam principalem probe videndum, ut status eius recte capiatur. Plurimum enim falluntur advocati hac in parte. Opponunt aliquando rei plane impertinentia; negant eidem easdem circumstantias, quae sive negatae sive confessae & probatae fuerint, nihil ad causae decisionem vel victoriam afferunt. Jam si his se intromittit advocatus actoris, articulorum probatoriorum cumulus, interrogatoriorum acervatio, disputationum multiplicatio, causae protractio & quod pessimum iudicis confusio oritur. Proinde male agunt advocati, qui ignari veri causae status, articulos multos eosque impertinentes super omnibus narratis libelli negatis conficiunt, & quod probare possint se angunt, cum si statum causae novissent, faciliore labore perficerent opus. Igitur primo omnium advocatus scire debet ex examinatione syllogismi libellati, eiusque natura, in qua facti particula probata vel non ius & victoria radicetur (2) ea quae probata vel non probata nihil relevant, & negata nil nocent, curare non debent (3) an & quod in necessariis ad victoriam adversarius negaverit, probe advertat.

§. XLI.

Ad haec necessaria cognoscenda arte opus erit, maxime in facto multiplici & implicito. Ut habeat itaque advocatus manuductionem, sumemus quaestionem principalem, ubi reus ad ipsam actionem respondet (Nam si reus hoc non facit, sed ex alia actionis circumstantia extrinseca & praeparatoria excipiat, idem est.) sicut igitur actor juxta superiora tradita, ea solummodo ponit in facto, quae auctoritate juris fulcita, petitionem sive conclusionem necessariam inferunt, ita quoque hic lo-

ci ad eadem saltem, quæ causæ insunt, h. e. quæ ex genere actionis fluunt, & ad eadem naturaliter requiruntur, & vicissim ad ea, quæ his directo contrariantur, vel illa destruunt, respicere debet. Coeteræ vero quæ talem vim non habent circumstantiæ, tuto omittuntur. Exemplum suggerit *l. 6. C. de condict. cert.* Ubi agenti ex mutuo objecta, exceptio mutuatæ pecuniæ alienæ, quam exceptionem impertinentem dicit ibi Imperator, ex eo, quod intentioni actoris ex contractu mutui fundatæ qualitas pecuniæ non obstat; Ratio ulterior est, quod in mutuo rei, proprietas substantialiter non requiratur. Examinabit igitur advocatus, quæ propria institutæ actionis sint, ex quorum defectu vel contrariis, si non sit exceptio, replicatione refutatur & rejicitur; propria autem ex definitione, uniuscujusque negotii & desuper competentis actionis natura addiscuntur, quibus cognitis, si ea negentur, quæ necessario causæ insunt vel opponantur, quæ intentioni prædictæ adversantur, demum probatione illius articuli & sic confutatione opus erit.

§. XLII.

Hoc autem in passu actor non protinus probationis onus suscipere, sed potius judicis arbitrio committere, & sic eundem instruere debet, ut adversario illud imponat. Licet enim regulariter illud actori incumbat, sive factum sive jus suæ actionis negetur, nec si ipse verum quid dicit, & ostendere non potest, reus falsum docere teneatur, tamen ab hoc onere, liberare se potest (1) si præsumptionem juris pro se habeat. (2) Si regularis juris assertio ejus fundetur, & reus se sub illius universalis dispositione esse neget, (3) si constituat reum in factorum specie illa, quæ est de genere prohibitorum. (4) Si demonstret ea, quæ dicit naturaliter inesse & præsumi. (5) si notorium adducat. De qua materia & cui onus probandi incumbat, tam in affirmativis quam negativis narratis. *vid. Evah. in repetit. c. quoniam juxta de probat. Hiltrop. in proc. judic. c. 3. th. 8.*

§. XLIII.

§. XLIII.

Probare vero omnino si necesse sit, probationum formas tam communes, quam speciales & quarundam causarum proprias, quæ maxime sunt observandæ ex *Masc. vol. 1. ad 4. & seqq. Hiltrop. d. l.* addiscat. Inter quas modus celebris est probatio per testes, quæ ponendi & articulandi artem requirit insignem, ut recte dicat *Rul. de commiss. p. 3. l. 1. c. 3.* illam solius experti esse advocati, quoniam res nervose tangi, & contra superflua hic omitti debent? ut dictus autor tradit & *R. l. de anno 1654. §. und den punctum probationis betreffend.* confirmat, ibi; Es soll nichts von der Parthen zu probiren unternommen werden/ was impertinent, ohnnöhtig und worunter die Parthenen in facto non streitig seyn 2c. diligenter hic forma articulandi instruenda; definitur autem illa in d. text. per remotionem. Removetur enim primo articulus impertinens, hoc est ille cujus probatio, nil adjuvat intentionem actoris. *Rul. d. l. c. 3. n. 2. 3. 4.* videt igitur unusquisque, quid ex actoris intentione & metiatur articuli pertinentia. Illa intentio autem sicut in genere actionis constat, ita solum, quæ ad actionem institutam in facto & hypothesi sunt utilia, erunt articulanda, h. e. uno verbo, requisito actionis hypothetice sunt demonstranda, (2) removetur supervacuum, voce ohnnöhtwendig/ qualis est articulus juris positivi. Nisi consuetudinis introductio & legis publicatio ipsa sit controversa; horum enim unum negatum probari debet. (3) removetur articulus super facto non litigioso confectus. Remanebit igitur articulus pertинens is, qui prædictis vitiis non est involutus. Quæ si observare vult advocatus, saltem ea, quæ supra sunt tradita, h. e. necessaria actionis requisita iu Syllogismi formam redacta, respiciat, ipsa vero forma articulorum extra materiam in abstracto considerata, hæc est, ut scilicet sint certi, non obscuri, affirmantes, non simpliciter negativi, concordantes, non contrarii, nec captiosi nec criminosi. *Rul. d. l. c. 4. it. de Vitiis interrogator.*

§. XLIV.

Structuram replicarum quod attinet, sciendum, ingressum
O
præter

præter generalia in quocunque scripto necessaria continere, (1) acceptationem comparitionis, (2) contradictionem contrariorum per generalia l. & f. (3) acceptationem confessorum utilium, tam in genere quam in specie, quæ tunc, quatenus scilicet ea intentionem nostram juvant, proxime cum majore vel minore propositione libelli jungi debent, & siquidem ex hac conjunctura una alterave proposito perfecta sit stabilita, hoc paucis verbis menti judicis est insinuandum. Coetera vero quæ restant vel refutanda, adversaria vel probanda negata, suo ordine sunt exponenda, ita ut quoad ipsas exceptiones in genere, actor ordinem a reo observatum imitetur, in causa principali vero seriem narratorum in libello servare teneatur, quippe ad quem judex in extractione facti, sive per memoriam sive per extractum se adstringit. Confutatio vero sive refutatio fit (1) per inficiationem, (2) inversionem, (3) instantiam, (4) concessionem, (5) retorsionem & (6) deductionem ad absurdum, quos modos optime explicarunt dialectici. In qua confutatione peragenda conducet, præsertim in curiis superioribus, ubi triplicandi facultas regulariter est interdicta, ut si quæ appareant circumstantiæ, in facto, quas reus in exceptionibus nondum deduxit, sed ad duplicandum reservavit, illæ per occupationem diluantur & sic duplicationum vis enervetur, simulque interlocutum judicis, triplicas non raro h. c. injungens, evitetur.

§. XLV.

Circa nostræ intentioni conducentia, ab adversario negata probatio necessaria est, quæ quia duplex, artificialis, & inartificialis, ab illa incipiendum. Singulæ scil. circumstantiæ ex libello & exceptione invicem comparatis, congestæ, exponantur eo ordine, qui libello est conformis. Mox ex his circumstantiis conjecturæ & præsumptiones, eruantur, quarum (1ma) sumitur ex persona facti ejusque qualitate, *exemplum est in l. ult. ff. qui m. c. l. ult. §. f. de Sc. Mac.* (2da) ex subjecto, *expl. l. sed etsi §. 1. ff. de judic.* (3tia) ex causa impulsiva faciendi, *exemplum præbet l. 137. ff. d. R. l.* (4ta) ex tempore *l. 12. ff. de stat. hom.* (5ta) ex loco, *l. 6. C. de don. ant nupt.* (6ta) ex modo facti, *arg. l. 53. ff. de admin.*

admin. tutor. His peractis, subnectenda probatio inartificialis, quarum (1ma) sumitur ex confessione adversarii (2da) ex instrumentis & documentis literariis, quæ invicem juxta data sive ordinem gestorum alleganda, & ex iisdem locus ad quæstionem præsentem pertinens, verbotenus replicis inferendus. Hæc si vel plane deficiunt, vel non sufficiant ad plenam probationem, videndum, an semiplenam probationem saltem ex iis obtinere queamus, quo deinde ad juramentum suppletorium vel a parte nostra pervenire, vel saltem adversarium pro qualitate causæ ad juramentum purgationis adstringere possimus. Utrumque tamen judici aliquatenus est indicandum; in defectu plenæ vel semiplenæ probationis, & ubi conscientia adversarii nimis ampla non videtur, delationi juramenti locus erit. Et ista quidem replicandi & probandi ratio procedit, si viva testimonia deficiant; Sin vero testes possint & debeant adhiberi contra negantem, in replicis repræsentatio sola status causæ fit, qui cum sit negatus vel controversus, probatio, quatenus opus & de jure ad eandem tenemur, retentis silentio iis & reservatis, quæ de probatione artificiali & inartificiali dicta sunt, usque dum examinatio testium fuerit facta, offertur. Separatum scilicet exhibetur scriptum pro examine testium, sive per ipsum judicem, si hoc moris, sive per commissarios ut stylus curiarum superiorum servat, peragenda.

§. XLVI.

Articulis enumeratis nomina testium subiiciuntur cum directorio h. e. cum designatione, quinam ex testibus ad quemcunque articulum examinari debeant. Quæ designatio ita facienda, ne singularitas, obscuritas vel contrarietas inter testes oriatur, antea articulis immisceantur, quæ interrogatoriis implicandis causam præbent, per quæ deinde testes ad variationem, conditionem & cespitationem ab adversario inducantur. Testes itaque sunt (1) de facti scientia privatim bene examinandi, quid scilicet & quantum unusquisque de facto sciat, post hæc relatio illorum privata chartæ injecta expendenda, & inter se conferenda, mox iidem non quid, sed qui debeant deponere

nere, ubi & quod causam scientiæ vel dicti annectere debeant instruendi. Deinde punctus sive particula facti illa, quæ diversitati, contrarietati & confusioni ansam præbere possit, alto silentio est reprimenda & ne attingenda quidem, ut ita occasio omnis tale quid inferendi adversario auferatur. Porro omnia illa hic sunt vitanda, quæ vitium in depositione testium inducunt. Quibus in constructione articulorum observatis, jam petitio pro examinatione testium, vel commissione decernenda ad examinandum additur. Quod si simul originalia documenta sint transsumenda vel ocularis inspectio cujusdam loci, quod accidit v.g. in controversia finium, instituenda, horum in dicta petitione simul mentionem facere, & ut facultas transsumendi & respective inspiciendi simul committatur expresse petendum. Quæ vero tam commissarius, quam partes litigantes in expeditione commissionis observare teneantur, latius docent. *Rul. de commiss. per tot. Blum. p. c. t. 73.*

§. XLVII.

Posthæc peracta & publicationem rotuli factam, jam actor de jure communi omne id, quod adversarius negavit, in scripto particulari, vulgo deduction oder probation - *Schrift* probandum suscipit, incipiendo a præsumtionibus & artificiosis probationibus, deinceps per literaria documenta, & depositiones testium descendendo; in quo opere ultimo, ad victoriam bene formando, modus ille, quo aliqui singulos articulos assumunt & juxta seriem illorum ipsos probasse ostendunt, tanquam ineptus rejicitur; sed probatio omnium optime formatur, si secundum actionis requisita, eorumque seriem naturalem sive a jure inditam, ut semper, ita ut hic respicienda, dirigitur, ut unumquodque probatum esse, per allegationes depositionum testium concordanter factas ostenditur; hisque deinde quæ contraria videntur refutando subjiciuntur, ut recte sentit *author præjudicior. Camer. verbo: probatio: vers. probation-Schrift.* & sic si velit actor, cum obligatione, si quid facti, h.e. si nihil novi ex adverso adducatur, postquam singula actionum requisita, scilicet vera esse, demonstravit, causa judicis discretioni & decisioni submittitur.

Eadem

Eadem ratio probandi, ut scilicet actor ex suis probatoriis scriptum probationis primum conficiat, observatur in Camera Imperiali in causis antiquis sive illis, in quibus rotuli ante R. I. novissimum judicialiter sunt producti. *Blum. tit. 73. §. ult. (2)* in causis, ubi probationes artificiales, & literaria documenta, jam ex adverso recognita cum depositione testium conjungi debent. Nam quod *d. R. I. 1654. §. und demnach* dicit, actori sive producenti rotulum, primum scriptum non esse concedendum, id solum de eo casu, ubi actor solis vivis testimoniis probationem peragere cupit, intelligitur, quippe quæ magis ex ipsa depositione testium, eorumque verbis adhibitis, quam vana explicatione, obtorsione, extensione, & restrictione advocatorum colligitur, prout & tota materia probandi: quotque in hoc puncto scripta sint concedenda partibus, ab arbitrio judicis dependet. *d. R. I. §. ebenmäßig.*

DE REMEDIIS CONTRA SENTENTIAS INFERIORVM.
§. XLVIII.

Hoc apud omnes sine controversia, quod regulariter sententia judicialis post lapsum decendii in rem judicatam transeat; nisi effectus iste per legitimum juris remedium suspendatur; supersunt quidem contra ipsam rem judic. ejusque executionem certæ quædam exceptiones, quas recenset *Oldendorp. in Enchirid. Except. numero 9. 369.* & alias constat omnem exceptionem, quæ tollit facultatem judicandi, quæ destruit processus substantiam naturalem, quæque tandem sententiam iniquitatis non accusat, sed executionem saltem minuit, in ipsa executione recte opponi. *Gail. 1. ob. 113. per temp.* Sed quia hæc ultimum refugium præbent, & tutius utiliusque ipsa sententia retractatur, jam de remediis impugnativis videbimus.

§. XLIX.

Omne malum quod citra jus infert sententia, vel ex iniquitate & ex incuria judicantium, vel ex errore, ignorantia, dolo litigantium provenit, contra hæc vitia certa remedia jus nostrum introduxit. Equidem iniquitatem purgat revisio, quæ est remedium, quo pars gravata acta priora absque ulla novorum

additione, ex parte sua, ac sine recommendatitiis ex parte judi-
cis, ad Scabinatum juridicum impartialem, prævia inrotulatione
intra 10. dies a die sententiæ latæ vel habitæ ejusdem scientiæ
transmitti petit, ut denuo revideantur, & quid juris desuper de-
finiatur. *R. J. 1654. §. damit diesem Zusatz. 107.* hoc sub prædicta
forma petitum, concedendum in omnibus causis, etiam non ap-
pellabilibus ab omni iudice, nisi statuo privilegio vel observantia
aliud sit introductum. *per text. not. de §. inf. ex quot Satuum statuta fa-*
cta de prohibitione appellationum sub certo modo, non inepte de-
fendi possunt; quod si vero iudex citra prædictas causas revisionem
istam legitime petitam renuat, mandata de transmittendis actis in
Aulico & Camerae iudicio facile decernuntur; neglecto vero de-
cendio mandata ejusmodi cassantur. Secundum, contra iniqui-
tatem, remedium est, Leuteratio Saxonibus usitata, speciem ap-
pellationis exhibens, de qua ante omnia ordinationes proces-
sum die Gerichts-Process und Cankley-Ordnunge der Fürstl.
Ober- und Nieder-Sächsischen Stände & Carpz. & Berlich. nec
non aliorum iudiciorum ordinationes in quibus leuteratio re-
recepta videndæ. Ubi nota quod si Leuteratio aliquibus in locis or-
dinarium reputetur remedium, post illud usurpatum appellatio
cæteris paribus ad huc ad Cameram admittatur. Sin vero ex-
traordinarium electivum cum appellatione aut plane remotivum
ejusdem, appellatio post illud amplius non admittatur. Pertin-
et huc quoque remedium supplicationis huic affine. Con-
structio Leuterationis eadem forma fit, qua appellatio, inde quæ
in sequentibus de libello gravaminum dicentur, huc repetita vo-
lumus. Tertium est appellatio, qua iniquitas iudicis eo accusa-
tur, ut sententia ejusdem in meliorem formam per superiorem
redigatur. Iniquitas autem propterea dicitur, quando iudex con-
tra jus partis pronunciat, quamvis pronuntiatio contra jus con-
stitutionis, *de qua re Doctores in l. 32. ff. de re judic.* sit quoque
nullitas maxime substantialis, de qua postea canon quoque ve-
niet, iniquitas hæc vel extra iudicium vel in iudicio, & illo ca-
su rursus ab alio, ut nuda parte, vel simul iudice infertur. Gra-
vamen partis nudæ extra iudiciale, *de quo Kletz de appell. c. 3. n. 16.*
sim-

simplicem provocationem generat, adeoque quoad materialia, sicut alias in simplici querela libellatur, utut quoad formam externam solennitas appellationis, si hoc remedio pars gravata uti velit, accedere & observari debeat.

§. L.

De cœteris, quæ per judicem sive extrajudicialiter sive judicialiter inferuntur gravamina, sciendum quod in aliquibus admittatur beneficium *l. per hanc C. de temp. app.* in quibusdam vero non. Horum nomine veniunt, (1) gravamen extrajudicialiter illatum, omne tam vim definitivæ habens quam non (2) gravamen inter alios tertio illatum, sive quando tertius ob suum interesse appellata sententia inter alios lata, quod quando fieri debeat ac possit, tradit *Kletzel. de app. C. 1. per tot.* (3) pronuntiatio de exequendo (4) sententia omnis interlocutoria gravamen per appellationem a definitiva irreparabile continens sive interlocutoria simplex, appellabilis tamen ut alii vocant. Cujus generis multas species recenset *Gylm. in voce appellatio ab interlocutoria, & verbo interlocutoria simplex.* Super his punctis interponendæ appellationes semper, (1) in scriptis, nisi consuetudo de permissa vivæ vocis appellatione adsit. *vid. Gylm. in præjud. Cam. p. 27. v. Nota.* (2) Cum expressione gravaminis sive causæ, fieri debent, adeoque formaliter in illis requiritur, ut prædicta causa schedulæ appellationis inseratur, cum omissa in schedula semel causa amplius non proponi, aut falsa illata, alia in prosecutione causæ substitui non possit, sed quam causam semel appellator dixit, eadem persequi tenetur *per Clementinam appellanti de appell. O. C. 1507. f. 76. O. C. 1555. p. 2. t. 29. §. Wo aber.* Novis tamen probationibus super antiqua causa, uti non prohibetur etiam in his causis, *Marant. p. 6. t. & quinque n. 164. Kletzel. de appell. C. 6. n. 74.* Sicut si gravamen in mero jure consistit expressione causæ plane non est opus. *Blum. p. C. 1. 48. n. 39.* E contra in omni sententia definitiva, vim definitivæ habente, aut irreparabile damnum continente, non novæ solum probationes super causis antiquis, sed & novæ causæ proponi & deduci possunt in instantia appellationis libellandi facultate ad hoc concessa.

§. LI.

§. LI.

Atque ex his nunc duplex ratio exponendi gravamina oritur, conceptio scilicet schedulæ, appellationis, & libelli appellationis; de utraque præmonemus, quod cum appellatio simul nullitatem ad superioris notionem devolvat, forma autem dignior sit materia, & hinc semper de forma processus prius, quam de iustitia causæ quærat, vitium quoque ex forma resultans sive nullitas ante materiale sive iniquitatem proponi debeat. In specie autem schedula appellationis in genere causarum priorum ita concipitur. (1) ponitur nomen iudicis Chartularii sive Notarii, coram quo (2) refertur nomen iudicis gravantis, cum qualitate officii, vigore cuius gravamen intulit. (3) nomina personarum, inter quas iudicium intercessit. (4) suggeritur succincta species facti. (5) sententia gravans in forma cum die & loco (6) exponitur intentio actoris, se scilicet ab illa sententia per & cum ista schedula appellare, (7) nominatur iudex ad quem, (8) adducitur causa appellationis sive gravamen ex vitio processus surgens, ubi nullitates iuxta ordinem à *Pantio tr. de null.* expositæ enumerantur. His additur causa sive gravamen ex iure dispositivo non observato. Ubi iam diversitas schedulæ appellationis a libello maxima occurrit, quia ista causa in retro-actis contineri, & saltem quod iudex illam non attenderit, in appellatione, de qua nos loquimur, conqueri potest appellator, novis tamen quatenus opus probationibus eidem non interdictis. Tandem subnectitur conclusio, quod scilicet appellans in futuro appellationis iudicio prædictas causas pro obtinenda meliori iustitia velit repetere. In causa vero ubi beneficium *l. per hanc*, sive non deducta deducam, non probata, probabo, obtinet, non solum positiones, articuli prioris instantiæ melius probari, sed & novi articuli proponi possunt.

§. LII.

De antertoribus melius probandis, maxime per testes, magna fuit altercatio inter DD. quam recenset *Kletzell de appell. c. 6. n. 30*, Sed *O. C. p. 3. t. 33. §. in Fall* dictam, affirmative decidit, ita ut hodie non solum novi testes, sed & iidem testes repetito tamen

tamen h. c. juramento super iisdem articulis, repeti possint. Circa novos, res aperta *per d. l. per hanc*. Novus autem articulus dependentiam & ortum ex prioribus articulis habere & ad causam h. c. quæstionem, in qua gravatum se quis dicit, pertinere & facere debet. Notanter dico, quæstionem, ut comprehendam quæstiones ab interlocutoria vim definitivæ habente & simul appellationes à definitivis ipsis. Nam in illis saltem quæstio incidens circa principalem tractatur, & hinc capitulum novum ab hac quæstione & non alia incidenti dependens esse debet. In his vero quæstio ipsa principalis, cum omnibus ejus incidentibus punctis, qui scilicet post L. C. poterant obvenire & incidere, tractatur, quia appellatio a definitiva reducit causam ad statum litis contestatæ, adeo ut omnia possit appellans in secunda instantia, quæ potuisset in prima; nisi horum unum per sententiam interlocutoriam sit rejectum, super quo deinde non expectatur alia sententia, & tamen non fuerit ab illa appellatum, quia hoc amplius in instantia appellationis tractari nequit, quum exceptio rei judicatæ obstat.

§. LIV.

Dicitur autem novum, ex natura primi judicii dependens capitulum sive articulus, qui non mutat causam materiale, efficientem, finale, sive actionem ipsam. In his enim causis realitas actionum consistit, & hinc regula generalis exstruitur, ad meliorem hujus rei intellectum; Ut ubicunque oritur exceptio rei judicatæ, ibi appellatio quoque vim suam non extendat; Ubi vero non adest, exceptio rei judic. ibi illud semper est prosequibile in appellatione, tam per actorem, quam reum, nisi eiusmodi articulus & hinc proveniens defensio vel exceptio post sententiam latam a qua demum obvenerit, *late Bald. in l. per hanc in pr.* ubi egregie prædicta exemplificat. Enimvero, quæ de novis articulis dicta, eadem quoque de articulis directo contrariis anteriorum exaudienda. *per trad. Rul. p. 3. l. 1. c. 7. n. 15.* Circa propositionem & deductionem vero prædictorum nota ex *R. l. 1654.*

§. zu Beförderung 63 quod appellans gravamina sua appellationis h. c. noviter deducenda & melius probanda, specificè in

marginē exprimere debeat, ut sic ordinatio & stylus, ad quem provocat. *Kletz. c. 6. n. 32.* & hinc illam specificationem non requiri asserit, sit correctus.

§. LIV.

De coëtero vero libellus non amplius articulatiter, sed summariter exprimi debet, hac sequente forma: primo ponitur ingressus. v. g. vor Ew. Hochfürstl. Durchl. erscheint Anwaldt/ (addatur t. t. cum nomine & cognomine appellantis & qualificatione, an proprio an sub uxorio, aut curatorio vel alio nomine appellet) animo litem affirmatione contestandi, der intention und Meinung in außwendig bemerckter Sache vermöge des Jüngern N. N. seine gravamina appellationis & nullitatis summariter, absonderlich worinn Er sich beschwehret erachtet / und was Er besser zu beweisen / oder von neuen vorzubringen gedencet / fürzlich jedoch nach Nohturfft anzuzeigen; post hæc enarratur facti species a primo principio extra judiciali usque ad gravamen judiciale, quam succinctissime fieri potest. Ex eadem exstruitur status causæ, cum allegatione ipsius gravaminis. In enarratione vero gravaminum præcedit nullitas. Intendit quippe appellans ante omnia processum annullare, qua non reperta, vel primum deducta, procedit ad gravamina iniquitatis. Qui cum plurima habeat capita, primo melius probanda, mox noviter deducenda, punctatim vel summariter alleganda cum annotatis marginalibus, quæ sint noviter deducenda vel melius probanda, & unicuique gravamini, quia hoc, ut supra dictum, maxime in jure consistit, textus aliqui juris vel decisiones in terminis, sed brevissime subiiciuntur. Tandem fit assumptio per verbum, wann aber cum recapitulatione brevi priorum &c. auß diesem allen zur Gnüge erscheint / das (sit salvus honor judicio) nichtiglich oder je wieder rechtlich verfahren und geurtheilet / und derentwegen überflüssig oder je wohl befugt davon appelliret / vid. *de modo assumendi & deinde concludendi accurate formando Magenhorst ad O. C. p. 2. t. 34. von nullitäten vers. quid igitur.* Ratione vero jurisdictionis vel formæ appellationis, in libello nullum amplius moveatur dubium, cum hæc ad impetrationem processuum proprie spectent, &

& reus sive appellatus, si quicquam in forma desideret, hoc opponere debeat. Libellus vero solummodo materiam litis tractet, utet errore communi formalia immisceantur. Ultimo fiat petitio; So gelanget demnach an Ew. Hochfürstl. Durchl. Anwaldts/ Mahmens; seines Principalen unterthänigste Bitte/ Sie gnäd. geruhen durch Urtheil und Recht zu erkennen und auszusprechen bene appellatum, male vero judicatum esse, und daß die Urtheill dergestalt zu reformiren sey / (hic inferatur præcipua reform: causa,) daß nehmlich appellat dahin zu condemniren/ oder appellat davon zu absolviren / cum fructibus, damno, interesse & expensis, bedeutete Urtheil auch also würcklich zu annulliren und in eventum zu reformiren/ appellanten zu absolviren oder appellanten zu condemniren hierüber.

DE EXCEPTIONIBVS CONTRA APPELLATIONEM.

§. LV.

Officium appellantis sequitur officium appellati, quod ex qualitate desiderii ejusdem mensuratur. Aut enim illi ipsi per sententiam a qua, gravamen fuit illatum, vel post illam subsequitur, aut vero summus ejusdem favor observatus. Primo casu ipse, nisi pro se appellaverit, (quod tamen, si adversarius ab aliqua saltem sententiæ parte appellat eidem omnino est necessarium. *Kletz. d. 17. c. 6. n. 84.*) appellationi adhærere & gravamen perpeßum in judicio superiori proponere, idemque per causas antiquas & novas deducere, imo ipsius sententiæ non gravantis novam causam reddere & ex eadem justificare potest illam. *per text. expr. R. 1. 1654. §. wie ebenmäßsig vers. gleiche Meinung 2c.* Quod si vero appellans deserat appellationem, cautus esto appellatus, ut ipse eandem intra fatalia prosequatur; quo casu munus appellatoris in omnibus suscipere, Libellum exhibere, processus extrahere, gravaminis causam reddere, intermissaque à judice priori acta adhuc petere debet. *Kletz. de appell. c. 6. n. 80.* Nam si uterque deseruerit appellans, ne quidem ex consensu utriusque vel tacita prorogatione partium, judex superior causam principalem suscipere & cognoscere potest. *Denaisius in Verb. appellationis desertio.*

§. LVI.

Hoc vero casu appellationem impugnaturus appellatus (1) **formalia** ipsius appellationis examinat, an scilicet illa ex omni parte bene sese habeant, & ordinata sint, prout ordinatio judicis inferioris, stylus curiæ, privilegium Cæsareum forte obtentum & tandem *O. C. p. 2. t. 31. & seqq.* requirit, (2) **materialia** in genere inquit, an scilicet causa de se & sua natura sit appellabilis, an vero statuto, privilegio, ordinatione Camerae vel jure communi beneficio appellatione destituatur. Quod fit si vel summa non sit sufficiens, vel causa ab appellatione per dicta jura sit remota. Ex forma & solennitate non servata, oritur exceptio desertionis; ex defectu quantitatis & qualitatis, exceptio non devolutionis. Specialiter ob non legitime factam reproductionem processuum, item non exhibitum libellum & non producta acta vel loco horum, documentum ulterioris requisitionis, non desertio, sed absolutio a citatione oritur. *Gylm. in præj. cam. voce absolutio. in f.* Quæ omnia tam in scriptis, quam ore tenus una & simul, sed specificè cum expressione causæ & rationis, appellatus in primo citationis termino proponere debet sub præjudicio præclusionis. *R. I. 1654. §. würde aber.* His exceptionibus destitutus vel iisdem propositis eventuales L. C., responsionem in causa principali ad gravamina exceptiones peremptorias & elisivas annectat. *d. R. §. wann auch.* non tamen præcise sub præjudicio præclusionis prædicto, sed poena arbitraria in casu temerariæ oppositionis. *Dep. Absch. 1600. §. ob auch.* Equidem ubi verbotenus & specialiter poena præclusionis a proponendo in judiciis est comminata, ibi locum habet, qua non expressa multa pecuniaria subintrat.

§. LVII.

Peremptoriales vero vulgo vocant exceptiones, quæ ipso jure actionem destruunt. Elisivas quæ ope exceptionis idem officium peragunt, circumspecte itaque hic agere debet appellatus. Aut enim exceptionem v. g. desertionis habet, cum exceptione non devolutionis, vel hac cessante cum eventualibus, & tum nisi sciatur, nulla unquam restitutione in integrum contra desertoriam salvari posse appellantem, illa omissa rectius ad non devolutoriam

riam vel eventuales descenditur. Equidem illa restitutionem in integrum non admittit, hæc vero causæ principalis victoriam permittit. Aut vero causa principalis est dubia & melius in puncto desertionis causa tractatur, cum illa deserta pronunciata, executionem post se habeat apud judicem inferiorem paratam, non expectata restitutionis apud superiorem instantia. De cætero exceptiones naturæ mixtæ scilicet, quæ tam contra merita causæ, quam processum opponi possunt, in vim dilatoriarum semper opponat. Aut vero tantum gravaminibus, vel pure, vel sub exceptionibus & conditionibus respondere cogitur appellatus, & tunc ipsa gravamina probe sunt examinanda, an scilicet ea qualitate, quæ de jure requiritur, polleant, sive (1) an nova sint & (2) simul ad causæ victoriam faciant: si enim ipse libellus, quod ex collatione ejusdem & actis primæ instantiæ apparere potest, nihil novi vel relevans contineat, & a parte appellati jam omnia bene sint deducta, optime loco responsionum ad gravamina ipsa acta priora repetit, id quod non solum tunc facere potest, quando appellans libellavit dicto modo, sed & quando ipse ad acta priora submittit; ita tamen ut si appellatus de bono exitu causæ dubitet, & pro illa melius fulcienda aliquid novi habeat hoc juramento prævio deducere non prohibeatur *R. A. 1654. §. 73. Auch in Fassen.* Non enim probare possum eorum consilium, qui freti sententia prima, statim cum appellante ad acta priora submitunt, siquidem judex Camerae (si causa non deserta, sed devoluta sit) nec sententia nec rationibus decidendi inferis confidit, sed ipse cuncta merita causæ perpendit & ex propria scientia, repertorumque fide sententiam, sive confirmatoriam sive reformatariam ferre solet. Alias certum est, meram priorum repetitionem, si non melior afferatur probatio, efficere sententiam; daß die gravamina als unerheblich nicht / sondern die Sache vor beschloffen angenommen wird. *Gail. 1. obs. 128.* Contra hanc probationem, exceptiones, quod vel non sit concludens vel impertinens, sicut in casu converso negationes vel distinctiones moventur, quod eodem modo ut in prima instantia peragitur.

§. LVIII.

Nova quod attinet secundum eorundem admissionem, antequam appellatus ad ea respondeat & peremptorie vel elisive excipiat, est examinandum, an sint ex illorum numero, quæ tendunt ad victoriam causæ; an vero aliena, separata, & quæ pristinam judicii formam mutant? Tota hujus rei definitio ex substantialibus judicii & actione prima, ut supra dictum, dependet. *Ruland: p. 3. l. 9. de remed. rerum conservandar. c. 16. Kletz. de appell. d. c. 6. O. C. 1507, vers. So etwas. tit. von termin wann von einer Endt Urtheil.* His per impertinentium qualitatem objectam, illis vero vel negative, si probari nequeant, respondeat, vel peremptoriales vel elisivas objiciat, quæ quando competant, ex traditis circa primam instantiam perspicuum est. Eæ omnes enim exceptiones, quas unquam potuisset objicere reus, jam in instantia appellationis audiuntur, sicut porro totus ulterior processus circa gravamina admissibilia, eorumque probationem & reprobationem ad formam primæ instantiæ peragitur.

§. LIX.

Injuriam judicum, formam processus non observantium corrigit querela nullitatis. Equidem sicut forma processus alia est substantialis, alia accidentalis sive quæ salva substantia abesse & adesse potest; ita quoque nullitas alia substantialis alia accidentalis. Habent enim hæc duo se invicem ad modum contrariorum. Substantialis nullitas *arg. R. I. 1654. §. bey denjenigen nullitaten.* sequentes habet causas, inhabilitatem judicis, illegitimationem personarum, defectum substantiæ processus, quæ in libello, litis contestatione & causæ cognitione consistit, & tandem defectum formæ internæ incidentiæ. Ubique autem judex inhabilis, personæ non legitimatæ, substantia processus atque forma sententiæ neglecta, ibi oritur nullitas insanabilis. Alia vero solennitas juris circa processum vel sententiam requisita, saltem accidentalis est. Sed hæc quidem non aliter, quam per querelam coram eodem iudice, vel per appellationem ad Superiorem purgatur *d. R. I. 1654. §. indem auch nun &c.* in qua cuncta sunt observanda, quæ alias circa iniquitatem requiruntur, quod non tan-

tantum procedit, quando cum iniquitate cumulatur, id quod
rursus vel expresse vel tacite, cum vel sine protestatione super nul-
litatibus, virtute solius appellationis fit. vid. *Hilt. p. 4. t. 47. n. 4. 9.*
& *10. de process.* Verum hæc tantum effectum devolutivum ope-
ratur, ita ut superior illa neglecta, saltem de iustitia causæ pro-
nunciet & sententiam priorem vel confirmet vel reformet *O. C.*
p. 3. t. 34. Gail. l. 1. obs. 42. nisi (1) accedat vel intermisceatur sub-
stantialis nullitas, quia tunc a cognitione, principalis impeditur,
d. text. ord. wenn es nemlich eine solche nullität / welche in andern
Stande nicht ratificiret werden kan / vel (2) parti damnum irre-
parabile per vitium nullitatis inferatur, aut (3) ipsa acta sint pla-
ne manca, ut status causæ percipi nequeat. *Magenhorst ad O. C.*
d. t. l. (4) sententia a qua sit nuda interlocutoria, appellabilis ta-
men, quia tunc gravamen saltem expressum devolvitur. Cletzelc.
6. n. 231. Substantialis nullitas itidem quidem cum iniquitate cu-
mulari potest, sed ubi appellatio neglecta vel interposita & rur-
sus deserta aut plane prohibita, nihilominus adhuc principaliter
deduci potest nullitas. *Gail. l. 1. obs. 139.*

§. LX.

Quoad modum proponendi de utraque nullitate sciendum,
semper causam nullitatis specialiter esse exprimendam, summa-
riter sive punctatim. *O. C. d. t.* Causamque sive litem ipsam ratione
summæ appellationem requiri. In specie autem substantialis
principaliter intentata nullitas requirit iudicium ordinarium, li-
belli oblationem & *L. C. Myns. cent. 1. o. 38.* & præ aliis pulchre
Gail. 1. o. 77. Circa summam vero distinguunt inter summam or-
dinationis & privilegii, dicendo, quod in causa nullitatis prin-
cipaliter intentatæ, sufficiat summam ordinationis adesse, etiamsi
summa privilegii cesset. Sed an hoc *R. I. de anno 1570. §.* Ebe-
nermassen conveniat, dubitatur. Textus enim gratam compa-
rationem inter appellationem & nullitatis querelam facit. Tan-
dem vero si privilegium solummodo appellationis, non etiam
simul supplicationis mentionem faciat aut expresse dicat, daß die
Urtheile / wenn die nicht v. g. über 1000. Thlr. betrage ganz kräftig
und mächtig bleiben / und in keine weise / weder durch ap-
pel-

pelliren / suppliciren noch reduciren angenommen / sondern bey dem Untergerichte gelassen werden solle; conceditur, prædictis vero casibus plane reprobatur.

§. LXI.

Durat hæc querela a die latæ sententiæ, usque ad 30. annos inclusive. *d. R. I. 1654. §. bey denienigen & causam principalem devolvit, ut superior tam super illa, quam super hac etiam, super utraque pronunciare possit. Gylm. Symph. tom. 1. p. 2. t. 8. n. 84. & seq. prout scilicet videt ad litem abbreviandam illud expedire; nisi nullitas resultet ex inhabilitate judicantis Gylm. tom. 1. Symph. p. 2. t. 8. vot. 1. aut (2) ex ineptitudine libelli Gylm. tom. 2. p. 1. vot. ult. tom 4. p. 1. vot. 31. vel (3) causa principalis ad notionem superioris non pertinëat, v. g. spiritualis criminalis &c. Non tamen statim ad querelam nullitatis exhibitam inhibetur, sed tunc demum, si nullitas ex ipsis actis, eorumque allegatione & inhibitione demonstretur notoria, aut gravamen vel damnum irreparabile inferat executio. *Rod. l. 3. t. 11. n. 15. §. 5. vel causa talis sit, ut per emanatam inhibitionem potestas inferioris, non tam auferatur, quam differatur. Rosencorb. pr. for. c. 9. ubi præjudicium. Forma supplicæ & libelli super nullitatibus prostat passim ap. Gylm. in Symph. Blum. Ultimo loco restitutio in integrum, quæ quoad formam ap. Blum. p. c. t. 78. quoad materiam ap.**

Sf. Oddum & Hilt. p. 4. t. 10. satis est tractata. &c.



Kress, Johann Paul,

Diss. inaug. exhibens singulares observationes circa processum, praecipue
Camerae imperialis

Helmstadium 1718

4 Diss. 3346,19

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10961879-8

VD18 14982412-001